CONSILIORVM, SIVE RESPONSORVM,

D. IACOBI MENOCHII

IVRISCONSVLTI PAPIENSIS,
Regii Ducalisq; Senatoris ac redituum extraordinariorum Regiæ Catholicæ Maiestatis Præsidis Mediolanensis,

DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS PERITISSIMI;

Et nuper in Nobilißimi longeq; omnium florentißimi Gymnasii Patauini matutina sede Iuris Cæsarei Interpretis eminentißimi.

Liber Septimus.

OPVS RERVM AMOENA TRACTATIONE IVCVNDVM, & decisionum iudiciosa grauitate fructuosum: scholis denique & foro, discentibus atque docentibus, vtile & necessarium.

Nusquam antehac publici iuris factum, sed nunc primum in Germania ex ipsius Auctoris autographo, magno studio & diligentia, textu & allegationibus diuersis characteribus inter se distinctis, editum.

CVM SVMMARIIS ET INDICE LOCVPLETISSIMO.



FRANCOFVRTI,
Sumtibus Hæredum Andreæ Wecheli & Ioan. Gymnici.
M. D. XCV.



ILLVSTRISSIMO ATQVE REVERENDISSIMO D. D. GASPARI QVIROGÆ CARDINALI, ET PRÆSIDI

Sacri Regii Consilii Italici,

Iacobus Menochius felicitatem precatur.



AGNA certe ac pene incredibilis est (:illustrißime Cardinalis:) ex omnium de rebus recte iudicantium sententia, studiorum vis atque doctrinæ; quæ tantos in animis bene informatis amores excitat sui, vt non modo ætate florentes, quibus studiis ipsis magna animi contentione operam dare conuenit: sed & senio pene confectos, quos decet quiescere, vel maximos labores & vigilias sua ipsius causa subire compellat. Quod si mihi disserenti opus nunc esset exemplis hoc commostrare; vel vnius M. Catonis allato exemplo facile præstarem. Is, cui tantum omnium consensu tributum est, vt optimus Orator, sapientißimus Senator, & præstantißimus Censor haberetur; cum iam sexagesimum implesset annum, tam auide græcas arripuit literas, vt manum de tabula (: quod dicitur:) vix vnquã tolleret. Plato, qui diuini nomen apud homines meruit, summis effert laudibus Lysimachum Philosophum, qui percontanti cuidam, cur senio iam confectus noua cum adolescentibus grauia iniret studia, respondit; statui, quo Senior sum, eo studiosius cum adolescentibus discere. Quod & Platonem ipsum fecisse legimus, qui (: vt Laertius scriptum reliquit:) grauißimæ octoginta annorum ætatis rationem tam paruam habere consueuerat, vt aßidue studiis incumberet. Commemorarem hic aliorum quamplurium exempla, nisi te vnum virum amplißimum haberemus; qui & si ea es grauißima ætate, quæ te & a studiis & laboribus excusare prorsus potest; non tamen aßidua quotidianaque vel bonarum literarum, vel iurisprudentiæ lectione defatigaris. Quod cum non sine maxima animi mei oblectatione intelligerem, veritus minime sum ad te mittere septimum hoc responsorum volumen, quod tuo excelso illustrique insignitum nomine apparere volui; tum quod non dubito, quin saltem succisiuis horis percursurus sis aliqua ex his, quæ arduis grauißimisque de rebus a me sexagenario reddita sunt responsa: tum quod existimem me aliqua ex parte testatum apud omnes posse relinquere, quantum tibi debeam: cum tua ipsa opera & Senatorem & Præsidem in hac nostra Mediolanensi ditione potentißimus Rex me declarauerit. Cum enim tu meis de studiis bene satis (: quæ fuit singularis humanitas:) sentires; ac etiam intelligeres, me septem & triginta annos in celebrioribus Italiæ nostræ Gymnasiis partim ius pontificium, partimque Cæsareum explicasse, omnemque meam ipsam pene ætatem scribendo contriuisse, vel tua ipsa sponte me senio confectum a tot grauißimis laboribus aliqua ex parte leuari decere iudicasti: ea propter apud Regem ipsum sapientißimum egisti, vt Senatoris & mox Præsidis extraordinariorum redituum personam sustinerem. Quæ sane dignitates, si mea ipsa erga Catholicam Maiestatem & te amplißimum Cardinalem merita pensentur, amplißimæ; si tuam erga me propensam voluntatem respicimus, exiguæ sunt. Quo nomine fit, vt tibi me perpetuo obstrictum fateri & poßim & debeam: ac vt tuam istam erga bonarum disciplinarum studiosos singularem humanitatem animique propensionem commendare non desinam. Sunt equidem (: vir amplißime:) hæ actiones dignæ eo Cardinali & Principe dignißimæ, quem nihil vnquam humile, nihil obscurum, nihil vulgare, sed ampla omnia, præclara & inusitati exempli egisse crebro accipimus. Nemo certe est apud nos, qui te tuamque in rebus ipsis publicis pertractandis dexteritatem cognouerit, quin testetur & ingenue fateatur, in te sita esse ea omnia animi ornamenta, quæ

Cardinalem religiosissimum, & Principem sapientissimum exornare possunt; summa scilicet pietas in te est, & religio erga Deum Optimum Maximum, a quo vno, quæ vere bona sunt, emanant omnia: Beneficentia quoque, comitas & lenitas erga homines, quibus nihil carius esse & dici potest: cum his singularis quædam inter omnes conciliari soleat beneuolentia; quod suo ipso exemplo declarauit Titus ille Vespasianus, qui se talem priuatis exhibere velle prædicabat, quales sibi habere priuatos exoptabat. Hæc tu nunc, quod & alias semper, probe facis; cum viros bonos & egregia laude dignos imitatus facilem, te accedentibus præstas, dicentes benigne audis, interrogantibus comiter respondes, petentibus honesta, scilicet facile concedis; nec tamen quidquam tua de amplitudine omittis, ne temeritate & ambitione existiment homines, sibi omnia sine discrimine licere. Sunt hæc, quæ te ad Cardinalatus apicem euexerunt, & catholicam ipsam Maiestatem excitarunt ac prope impulerunt, vt te excelso isti ordini pro grauissimis Italiæ rebus administrandis præponeret. Sunt demum hæc, quæ effecerunt, vt meos hos labores Tuæ Celsitudini consecrarem, librumque ad te mitterẽ, vt sit aliquando apud posteros testimonium meæ erga te obseruantiæ. Si quo soles, vt spero hilari suscipies animo, quod tibi offero, si probabis, si industriæ fauebis, non dubito, quin sapientes & docti tanti viri, qualis tu es, auctoritati, testimonioque tui iudicii, quod diuinum prope esse scimus, facile assensuri sint. Vale. Mediolani, Calend. Septemb. 1594.



CONSI-



CONSILIORVM

siue Responsorum,

D. IACOBI MENOCHII,

I. C. EMINENTISSIMI,

Et in celebri Gymnasio Patauino Iuris Cæsarei Interpretis doctißimi, primamq; cathedram de mane tenentis.

Volumen Septimum.

SVMMARIVM.

1 SAbaudiæ Ducem iura maiestatis habere.
2 Facultas ferendi leges, regalibus adnumeratur. 4.
Neq; translata dicitur a principe in vasallum, nisi id specialiter actum sit. 3.
5 Facultatis & potestatis quæ sunt translata non censentur, nisi expressim & nominatim id agatur.
6 Vasalli de feudo inuestiti non possunt condere legem contra ius commune. Et nu. 10.
7 Feudo concesso cum mero & mixto imperio, & omnimoda iurisdictione, non transit potestas condendi leges.
8 Reseruata principi in generali vel vniuersali concessione non continentur.
9 Bartolus in l. omnes populi. n. 8. de iust. & iur. declaratus.
11 Contra seipsum concedere aliquid nemo præsumitur.
12 Vasallus non potest vti priuilegio a Principe concesso cõtra ipsum Principem.
13 Inferior legem superioris tollere non potest.
14 Princeps concedens in feudum, Castrum vel oppidum, quæ iura in illis obtineat. nu. 15.
15 Regalia maiora ne ab ipso Principe quidem in vasallum transferri possunt.
16 Subditi tenentur magis obedire primo domino quam vasallo.
17 Vasallus tempore belli auxilium supremo Principi ferre potius quam inferiori domino debet.
19 Socius socii mei, meus socius non est. ibid.
Libertus liberti mei, meus libertus non est.
Vasallus mei vasalli, meus vasallus non est.
Fallit. 20. 21.
22 Omnes homines qui sunt in regno, dicuntur sub potestate & principatu regis, etiamsi sint subditi vasallorum.
23 Iurisdictionem concessam vasallo censeri priuatiue quoad ipsum dominium concessam. Et nu. 24. 26.
25 Iurisdictio a Principe concessa vasallo, non dicitur priuatiue, sed cumulatiue concessa.
27 Princeps ob publicam vtilitatem certum pretium annonæ statuere potest.
28 Pœna delicti regulariter ad eum pertinet, qui principaliter fuit læsus.
Interdum ad eum spectat, qui iniuriam passus est. 29.
30 Pecunia ex pœna redacta deferri debet ei, cuius respectu pœna fuit imposita.
31 Publicatio bonorum solo Principi conuenit, vel ei, cui specialiter a Principe concessa est.
32 Quod continet principale, comprehendit etiam accessorium.
33 Carceratio est meri vel mixti imperii, siue eius qualitatis, cuius est causa, qua fit ipsa carceratio.
34 In concessione feudi facta vasallo, solum includuntur ea, quæ ex ipsa re & feudo proueniunt, non autem quæ extra rem.
35 Habenti vsumfructum feudi & Castri, debetur illa pœna & mulcta, quæ opera & industria acquiruntur ex Castro & feudo, sicque ex re, non autem quæ opera & industria domini delecti.
36 Pœna ad iudicem pertinet, quando præoccupauit iurisdictionem in cognoscendo, cum etiam præferatur in exsequendo.
37 Vasalli ius in feudo quale sit.
38 Iurisdictionis fructus sunt, condemnationes, mulctæ, pœnæ.
39 Pœna a iure communi pro aliquo delicto indicta contra subditos, applicatur vasallis, non directo domino.
Pœna ab ipsomet Principe contra inobedientes indicta, applicatur ipsi Principi, quia mandatis eius obtemperatum non sit. ibid.
40 Princeps concedendo feudum cum mero & mixto imperio, & omnimoda iurisdictione concessisse dicitur pœnas quæ proueniunt ex ordinaria iurisdictione, ordinarioq; imperio, non autem ex extraordinario.
41 Reseruata Principi, vasallis communicata non dicuntur.
42 Fiscus vasalli succedit loco fisci Principis qui feudum ei concessit.
43 Decretum applicans fisco pœnam Principis, habere etiam locum in infeudatis terris.
44 Vasallus gerit vices Principis.
45 Dominium vtile vasallorum præferri debet dominio directo Principis, qui feudum concessit.
46 Causa immediata attenditur quando concurrit cum mediata.
47 Vbi cessat concursus, ibi frustra de prælatione disputatur.
48 Feudo concesso cum mero & mixto imperio, ac omnimoda iurisdictione, dicuntur concessæ omnes futuræ accessiones.
50 In alieno solo quod fit, solo cedit.

51 *Bossii opinio refutata.*
52 *Nattæ auctoritas suspecta.*
53 *Exemplis iudicandum non est.*
54 *Exemplis sententiarum curiæ, quando & quare iudicandum.*

Pro Serenis. Domino Duce Sabaudiæ.

FACTI SPECIES.

SERENISSIMVS *Carolus Emanuel, Dux Sabaudiæ, Anno 1590. die quinta Septembris, considerata anni sterilitate, ne frumenti, & cæterarum frugum pretium, cum magno suorum subditorum damno & pernicie, in immensum forte euectionibus in propinquas regiones augeretur, edicto quarumcunque victualium extractionem vasallis, subditis, & habitantibus in suis statibus prohibuit sub pœna capitis, & confiscationis bonorum ipsius Ducis Fisco applicandorum. Vasalli inuestiti de mero & mixto imperio, & omnimoda iurisdictione, pœnam confiscationis bonorum, quam eorum subditi, siue degentes in eorum feudis propterea incurrerunt, sibi deberi contendunt. Procurator vero suæ Celsitudinis Fisco Ducali; Quæritur cuius partes sint iustiores? Et quia sæpius Serenissimus ipse Dux, re sic exigente, suo edicto facit ex non delicto delictum.*

Quæritur generaliter, an pœnæ pecuniariæ contrauenientium eiusmodi edictis in locis vasallorum, vt supra inuestitorum applicandæ sint eisdem vasallis, an Fisco Ducali?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCIIII.



MAGNI certe ac grauis est ponderis causa hæc, de qua, vt de iure pro veritate & iustitia respondeam, cum rogatus sim a Serenissimo Sabaudiæ Duce, danda est mihi opera, vt eius Celsitudo intelligat, me nec studiis, nec laboribus pepercisse, vt eius mandatis, quantum per me licuit, obtemperarem. Et quidem cum diligentissime perscrutatus sim atque perpenderim, quæ a maioribus scripta ad rem hanc abunde fuerunt, in hanc veni sententiam; pœnas etiam pecuniarias non obseruantium edicta ipsius Serenissimi Ducis, esse Ducali fisco, non autem vasallis & feudatariis inferendas. Hanc, quam existimo verissimam sententiam, comprobabo primum multis rationibus, argumentis, & Doctorum auctoritatibus; deinde meis pro viribus satisfaciam illis, quæ pro vasallis considerari & afferri solent.

Cæterum, vt clarius elucescat hæc veritas, constituo prius aliquot conclusiones.

1 Prima quarum est; apud Serenissimos Duces Sabaudiæ, † Principesque Pedemontium, qui his vasallis feuda concesserunt, extitisse, atque etiam nunc exstare summam illam potestatem & auctoritatem, quam superioritatem nostri appellant; & suis in ditionibus ea sibi licere, quæ Cæsarea ipsa Maiestas in Imperio facere potest: sicuti in specie scribunt *Iacobinus a Sancto Georgio in inuestitura feudali. in verbo Carolus, versic. dubitatur, Cassaneus in Catalogo gloriæ mundi, parte duodecima, consideratio. 58. & Purpurat. in rubr. ff. de offic. eius, cui mandata est iurisdict. n. 10. qui pariter dixit,* Serenissimum Ducem Sabaudiæ in suo Ducatu æquiparari Imperatori in suo imperio. Et idem affirmarunt doctissimi *Osasc. in decis. 88. numer. 27. & Antonius Sola commentar. ad Constitutiones Pedemontium. in titul. de iure emphyteut. glo. 1. numer. 1.* Quocirca sicuti apud Imperatorem exstant iura omnia regalia tam maiora quam minora, ita etiam reperiuntur apud ipsum Ducem. Cum in eum adsint omnia, quæ dicuntur reseruata Principi, supremoque Domino; vt scribunt *Felinus in capit. cum nobis. colum. 3. vers. tertia declaratio. de præscriptio. Iacobinus in inuestitura feudali. in verbo Princeps, in 58. specialitate, & apertius Ægidius Bossius in tract. causarum criminal. in tit. de regalis. n. 5. & Roland. in cons. 4. n. 42. lib. 3. qui in specie de Sereniss. Duce Duce Sabaudiæ respondit.* Et cum existimem, conclusionem hanc adeo certam & veram esse, vt nemo sit eam in dubium reuocaturus, pluribus non confirmabo.

Secunda est conclusio, inter regalia, † supremoque Principi 2
reseruata connumerari facultatem ferendi legem; vt senserunt
Bartolus. in l. imperium. numer. 8. ff. de iurisdict. omnium iud. & ibid. Cacialup. num. 14. & Decius num. 41. cum dixerunt, condere
legem esse maximi imperii, quod solo Principi competit. *Et apertius Bald. in l. rescripta. num. 12. C. de precibus Imperator. offeren. Angelus in dicta l. imperium. colum. 2. versic. ex prædictis etiam. Luc. de Penna in l. contra publicam. col. 1. versic. primo enim solus. C. de re milita. lib. 12. Iacobinus in inuestitura feudali. in verbo, cum mero. nu. 7. & Natta in cons. 487. num. 11. lib. 3.* Quæ sane sententia probatur manifesto iure, nempe *l. 1. ff. de constitut. Princip. & l. vlt. C. de legibus.* vbi responsum atque constitutum legitur, solum ipsum
Principem legem ferre posse. Et hæc quidem facultas † feren- 3
di legem non dicitur translata a Principe in vasallum de feudo inuestitum; nisi expressim & nominatim sit dictum; cum vere condere legem non imperii meri vel mixti, vel iurisdictionis sit; sed potestatis, & permissionis: *vt scribunt Iason. in l. omnes populi. in secunda lectura. num. 7. ff. de iust. & iure, Longouallius in l. imperium. num. 140. ff. de iurisdict. omn. iud. & ibid. Alciatus. numer. 110. Zasius num. 12. & Corasius numer. 32. sic & Ioannes Gillotus in lib. 2. de iurisdict. & imperio. nu. 21. Riminaldus Iun. in rubr. C. qui admitti. nu. 49.* Qui quidem probant iuribus supra commemoratis, nempe *l. 1. ff. de constit. Princip. & l. vlt. C. de legib.* Et quia in lege promulganda nemo punitur, atq; gladii potestas non exercetur, nec
inter aliquos ius dicitur; † & ob id non est vel imperii, vel iurisdi- 4
ctionis; est ergo solius potestatis. Porro ea, quæ potestatis sunt, nõ
cẽsentur concessa, † nisi expressim & nominatim sit dictum: sicuti 5
de datione tutoris respondit Iurisconf. *in l. muto. §. tutores. ff. de tu-
telis.* Et ex prædictis illud sequitur, vasallos de feudo inuestitos non 6
posse condere legem, sicq; promulgare statuta, quæ iuri communi repugnent: vt tradunt *Angel. in d. l. imperium. col. 2. ver. ex prædictis etiam, Alex. in l. nemo potest. nu. 3. de leg. 1. Isernia in rubr. de regalis. num. 4. Imola in cons. 54. num. 2. Socin. Sen. in cons. 272. num. 5. vers. secundo principaliter. lib. 2. Ruin. in cons. 177. nu. 3. lib. 2. Cacialup. in l. omnes populi. nu. 86. ff. de iust. & iure, & ibid. Iason in prima lectura. num. 23. Decius in l. 1. in prin. nu. 20. ff. quod quisq; iuris. Bossius in tract. causarum criminalium, in tit. de Principe. num. 287. Natta in cons. 279. nu. 9. & in cons. 185. nu. 8. lib. 1. Grammat. in cons. 83. n. 3. in ciuilibus. Roland. in cons. 4. n. 3. lib. 3.* Non enim concesso
feudo † cum mero mistoque imperio, & omnimoda iurisdictio- 7
ne transit potestas, facultasque condendi legem, nisi expressim & nominatim dictum sit, vt in specie scripsit *Modernus Parisiensis in comment. ad consuetudines Parisienses, tit. 1. glo. 5. nu. 56.* Est enim (vt diximus supra) ex reseruatis Principi, quæ in generali vel vni-
uersali concessione non continentur, † *cap. quod translationem,* 8
vbi Doctores de officio legati, & scribunt Bald. in l. placet. la 1. col. vlt. ver. secundo quæro. C. de peda. iud. Anchar. in cons. 331. n. 2. & ad rem magis Modern. Parisien. in comment. ad consuetudines. tit. 1. glo. 5. §. 1. nu. 55. Et his intelligimus hanc esse veram & receptam opinionem, etsi ab ea dissentiunt *Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo, cum mero & mixto imperio. num. 7. Socin Iunior in cons. 105. num. 17. & in cons. 126. num. 1. & 2. & lib. 3.* Non etiam repugnat auctoritas eorum, qui affirmant, hos vasallos & feudatarios saltem posse condere statuta, & edicta promulgare, quæ publicam vtilitatem respiciunt; vt illa sunt, ne quis e ciuitate & loco frumẽtum extrahat, ita sane *Bartolus in l. omnes populi. numer. 8. in fine. ff. de iustitia & iur, cum dixit,* magistratus etiam inferiores, vt sunt Prætores, posse suis edictis prohibere extractionem frumenti, & ad rem magis censuit *Signorolus in cons. 108. num. 15.* Principem Achaiæ qui fuerat inuestitus a Comite Sabaudiæ de certis feudis potuisse promulgare edicta, ne quis auderet extrahere merces ex suis castris sibi infeudatis sine solutione cuiusdam vectigalis, & pedagiis

& Signo-

& Signorol.secutus est Rolan.in cons.3.n.17.lib.2.sic etiam respondit
Alex.in cons.124.col.2.ver.quãtum autẽ ad proclamata.lib.4.Affli.
in c.1.§.post natalem.n.2.de pace tenen.& eius viol.scribit,ad Comi-
tem spectare ponere assisciam,hoc est pretium victualium;ne sci-
licet plus certo pretio vendantur.Non inquam repugnant hę au-
9 ctoritates;si quidem † Bart.in d.l.omnes populi.n.8.loquitur in ma-
gistratu inferiore,qui ex seipso id nõ facit;sed ex persona & aucto-
ritate Principis,cuius locum & magistratum obtinet.Roma.vero in
d.cons.59.nu.1.loquitur de Pandulpho qui erat Vicarius Fani pro
Summo Pontif.atq; ita tãquam Pontificis vices gerens edicta illa
facere potuit.Signoro.vero in d.cons.108.n.15. respõdit,Principi A-
chaię licuisse promulgare edicta illa;quia non solum concessione
feudi;sed etiam præscriptione tẽporis immemorialis, facultatem
illam sibi quæsierat:sicuti legitur in ipso responso Signoroli.

Et prætereа admisso citra veri præiudicium,quod vasallus pos-
sit condere legem contra ius commune; præsertim pro commu-
10 ni publicaq; vtilitate:attamen ei permissum † non est ferre legem
aduersus leges & constitutiones Principis, a quo feudũ recogno-
scit.Ita post Bald.in tit.de pace Constãtiæ,in verb.secundũ morem.re-
spondit Natta in cons.309.n.2.lib. 2. & idem sensit Rolan.in cons.29.
n.6.lib.1.Et his accedit Angel.in l.omnes populi.col.2.ver.quinto oppo
no,& col.vlt.vers.aut loquitur.de magistratibus.ff. de iust & iure.cũ
dixit,quod & si permissum est certis magistratibus statuere & edi-
cere aliquibus in casibus,non tamen eis licet,quando est cõtra ius
Principis,eiusve fisci. Et huius quidem sententiæ ea est ratio;quia
11 non † præsumitur,quod quis concesserit aliquid contra se ipsum,
l.inquisitio.C.de accusat.& plura scripsi in comment.de præsumt.lib.3.
12 præsumt.44.& in specie respondit Natta in cons.487.n.26.vasallum†
non posse vti priuilegio a Principe concesso contra ipsũmet Prin
cipem.Et apertius Gramma.in voto 28.nu.6.scripsit,iurisdictionẽ
concessam vasallo,non censeri sic concessam, vt sit contra volun-
tatem & potestatem ipsius Principis concedẽtis,& accedit,quod
13 inferior † non potest tollere legem superioris.ca.cum inferior, de
immunit.& obedien.c.vlt.de offic. Archidia.& tex.clarus in clemen.
2.de electio.vbi Doct.& tradunt Federicus de Senis in cons. 17.nu.4.
Abb.in c.cum accessissent.nu.2.de constit.& ibid.Felin.nu.6.qui aliis
comprobant.

14 Tertia est conclusio,Principem concedentem †castra & oppi-
da in feudum,duo iura in illis obtinere; vnum tamquam particu-
larem Dominum castri:alterum tãquam Principem & dominum
totius Ducatus & ditionis, in quibus castrum est positum:sicuti
scribunt post Alberic.in l.fine.ff.de officio eius,cui mandata est iuris-
dict.& in l.vlt.C.de iurisd.omnium iud.Martin.Laud.Calcaneus,&
alii,quos statim commemorabimus. Quocirca Princeps conceden-
do vasallo castrum cum imperio & iurisdictione omnimoda,dici-
tur quidem concessisse particulare illud dominium, quod a præ-
dictis Doctoribus appellatur,bassum:non autem dominium altũ,
quod habet tamquam Princeps,atque ita superioritatem;Ita sane
Alberic.in d.l.1.in fine.ff.de offi.eius,cui mandata est iurisdict.& in l.
vlt.C.de iurisdict. omn.iud.quem secuti sunt Martin. Laud.in tract.
de Principe.nota.115.Luc.de Penna in l.1.col.7.vers.vel dicas plenius.
C.de priuil.schola.& in l.1.col.2.ver.vel pone Rex.C.de vetera.lib.12.
Iacobinus in inuestiura feudali, in verbo de castro rubei.nu. 6.& in
verbo,dictiq; vasalli.n.3.Calcaneus in cons. 102. col.1.Socinus Iun.in
cons.98.nu.31.lib.3.Bossius in tract.causarum criminal.in tit. de re-
galiis.n.24.Modernus Parisiens.in tit.1.§.1.glo.5.nu.53.Caspar Val-
lascus in repet.l.Imperium. num. 50.ff. de iurisdict.omn.iud.Natta
in cons.487.num.31.lib.3.Roland.in cons.1.nu.144.lib.2.& in cons.
4.nu.46.lib.3.Surdus in cons.152.num.36.& in cons.210.lib. 2. &
Tessaurus in decis.266. Et huius quidem sententiæ ratio prima est;
15 quia hæc superioritas dicitur ex Regalibus & corona Principis †
adeo annexa atque inseparabilis, vt etiam ab ipsomet Principe
motu proprio, & ex certa scientia alienari,in vasallumque trans-
ferri nequeat.sicuti docuit Isernia in cap.1. §.similiter potest.col.2.
vers.in his functionibus,de capitaneo,qui curiam vend.& latius aper-
tiusq; Luc.de Pen.in l.2.ad finem.C.de iure reipub.lib.11.& copiosissi-
me in l.quicumq;.col.4. C.de omni agro deserto.lib.11.& Io.a Platea
in l.prædia.C.de loca.præd.fiscal.lib.11.

Est & altera ratio,quia etiã si admittimus regalia hæc & supre-
mi dominii iura concedi posse: attamen non cõprehenduntur in
concessione generali,nec etiam vniuersali,vt diximus supra. Hoc
altum dominium & superioritas hãc habet vim,vt homines habi-
tantes in loco feudali,& qui alioqui dicuntur homines vasalli, te-
neantur obedire etiam huic supremo Principi & domino; sicuti
multis probat Natta in cons.487.n.13.14.15.17.24.& 28.lib.3.Imo
(quod est fortius)tenẽtur magis obedire huic supremo domino, 16
†quam ipsi vasallo inferiori domino immediato;ita omnium pri-
mus scripsit Specul.in tit.de feudis.§quoniam.n.31.ver.decimosexto
cum dixit, quod si Rex & vasallus (Baronem appellat Speculator)
eodem tẽpore gerant bellũ contra diuersos hostes,& Baro præci-
piat suis hominibus vt sibi opem ferant:ex aduerso autem eisdem
hominibus imperet Rex,vt sibi auxilientur, debent homines ma-
gis,priusq; auxilium pręstare Regi,etsi domino mediato quam Ba
roni;ex quo Rex,qui habet regni administrationẽ, vocat eos pro
communi bono,scilicet pro defensione patriæ,& vtilitas publica
priuatæ pręfertur;& quia ipse Rex dicitur habere superioritatẽ &
altum dominium,& ob id ei tamquã domino maiori obediẽdum
est.l.contra pupillũ §.vlt.ff.de re iud.& cap.si Episcopus.18.distinct.
& idem quod Specul.respondit Oldrad. in cons.254.nu.4.cum dixit, 17
vasallum † posse & debere tempore belli relicto domino eius im-
mediato,ire ex generali mandato Regis ad ipsum exercitum Re-
giũ,tanquam vocatus ad maius tribunal,iuxta d.l. contra pupillum.
§.vlt.Hanc Speculatoris & Oldradi traditionem probarũt Affli.in c.
vlt.n.12.in tit.hic finitur lex.& Natta in d.cons.487.n.17.& 20.Qui
quidem Natta subiunxit, ex hoc colligi, subditos vasallorum esse
adhuc subditos Principis habentis vniuersalem iurisdictionem;&
grauari posse per Regem tempore necessitatis, vt ei opem ferant:
& si vtriq; auxiliari nequeant, subuenire potius debere Regi, quã
domino immediato, qui specialem in eos habet iurisdictionem,
& de priuato cõmodo tractat,& idem affirmauit ipse Natt.in cons.
580.n.2. Et ratio prædictorum † est; quia Princeps non concedit 18
vasallo infeudato tantam potestatem,quin maiorem apud se reti-
neat,iuxta cap.dudum.§.nos igitur.de præbend.in 6. Quo textu ad-
ducti ita responderunt Anchar.in cons.28.incipit rationes.& Gram
mat.in cons.6.in fin.in criminal.& multa similia commemorant Dd.
relati a Natta in d.cons.487.nu.24.& multis sequent.& in cons.614.
num.11.& accedunt Berous in cons.74.num.16.lib.2.& Roland.in
cons.1.n.134.lib.2.qui multis comprobauit.

Nec huic conclusioni repugnat, quod obiici solet,quod sicuti
†socius socii mei non est meus socius.l.consilii.§.socii.ff.de reg.iur. 19
& libertus liberti mei,meus non est libertus.l.Modestinus.in fin.&
l.licet inter gesta.§.1.de verb.signif.sic etiam vasallus vasalli mei, non
est meus vasallus,vt scribunt glo.in l.de accessionib.ff.de diuer.& tem
po præscript.Dec.& Cagnol.in d.§.socii, & alios refert Rebuffus in d.
l.Modestinus.

Nam respondetur primo,pręcicta non habere locum,quando
est vasallus eiusdem feudi. Nam tunc vasallus mei vasalli † meus 20
est etiam vasallus,ita Bart.in l. Claudius Felix.in fine.ff. qui potio. in
pigno.habean.& in d.l.de accessio.Bald.in l.1.col. 2. C. communia de
legatis.Felin.in cap.quæ in Ecclesiarum.n.69.vers.sexta declaratio.de
constit.Guido.Papæ,quæst.551.Dec.& Cagnol.in d.l.consilii. §.socii,
de reg.iur.ille.nu.2.iste,nu.1.& eiusdem sententiæ alios recenset Nat.
in cons.487.n.32.idem scripsit Rebuffus in d.l.Modestinus.Præterea
& secundo respondetur,†prædicta non procedere in domino su- 21
periore,qui ratione superioritatis est etiam dominus subditorum
sui vasalli:sicuti respõdit Natta in cons.487.n.33 & in cons.580.n.
2.etiam comprobatur etiã auctoritate Speculat. in tit.de feudis.§.quo
niam.n.30. cum dixit,quod omnes homines,† qui sunt in regno, 22
dicuntur sub potestate & principatu Regis, etiamsi sunt subditi
vasallorum:cum in eis habeat Rex imperium generalis iurisdictio
nis & potestatis.Idem sensit Bald.in tit de pace Constantiæ,in verbo,
hæc sunt nomina.nu.1.vbi scripsit,quod & si dominus superior non
potest compellere subditos sui vasalli iurare sibi fidelitatem: attã-
men potest, quando habet iurisdictionem generalem,& Bald.se-
cuti sunt Iacobin.Natt.& Rolan.quos recenset, & ad rem nostram se-
quitur Io.Petrus Surdus in cons.210.nu. 54.lib.2.& in specie etiam
prædictis accedit Curt.Iun.in cons.137.nu.10.qui post Bald.respon-
dit,respectu Imperatoris habentis generalem iurisdictionem,ho-
mines vasalli esse subditos & vasallos Imperatoris.Est ergo idẽ di-
cendum nostro in casu,in quo (vt diximus in prima conclusione)
Serenis.Dux Sabaudiæ dicitur esse Imperator in suis ditionibus.

Non etiam obstat traditio eorum,qui dixerũt, iurisdictionem
†concessam vasallo censeri priuatiue quoad ipsum dominum cõ- 23
cessam, & propterea dominum ipsum non posse cognoscere &
iudicare de causis hominum ipsius sui vasalli.ita sane Bald.in l.1.q.
43.ff.de rerum diuis.Martin.Lauden.in tract.de Principib.in prima
part.q.138.Abbas in c.cæterum.n.7.in fine.de iudiciis.Feli.in c.pasto-
ralis.n.5.de offic.ord.Curtius Sen.in cons.74.super memorata in 6.du
bio,in fine.Brun.in cons.47.n.7.Curtius Iun.in cons.2.nu.1.Et de ea-
dem facti specie interrogati, idem responderunt Bero.cons.74.nu.10.

lib.1. Socin.Iun.conf.126.num.1.& 3.lib.3.Crau.conf.411.nu.28. ita etiam Rolan.conf.21.n.10.& 12.lib.4.doctiß. Antonius Tessaurus in decisionibus Pedemontanis.decis.132.

24 Nam respondetur primo,† prædictos Doctores loqui & intelligi debere, non quoad personam ipsiusmet Principis: sed solum quoad iurisdictionem iudicis ordinarii. Quo enim ad Principem ipsum, si ipsemet vult cognoscere & iudicare de causis hominum
25 sui vasalli, potest: cum iurisdictio† a se concessa vasallo non dicatur priuatiue, sed cumulatiue concessa: sicuti in specie scribunt post alios Gramma.in voto 28.num.6.& in conf.6.in fine, in criminalibus, & in conf.2.num.1.& num.6.post decisiones, Natta in conf.487.nu. 34.& manifestius conf.580.nu.4.verf.nam prædictis, Roland.conf.1. num.134.lib.2.qui multis comprobat, & Io.Petrus Surdus conf.152. nu.17.& his accedit Afflict.in cap.1.§.si qui alicui.num.8.vers.ex quibus.de pace tenen. cum dixit, Principem non posse cognoscere de causis hominum sui vasalli, quando ipse vasallus cœpit cognoscere, atque ita quando præuenit Principem. Princeps ergo non præuentus cognoscere potest.

26 Respondetur secundo,† prædictos Doctores in argumento allegatos solum loqui de primis causis: hoc est in prima instantia, vt declarat post multos Rolan.conf.78.n.3.lib.2. atq; ita intelligi debent ea, quæ & ego ipse scripsi in commentar.de præsumt.lib.2.præsumt.18.num.5.dum secutus sum Bald.in d.l.1.quæst.43.de rerum diuisione.

Respondetur tertio, Baldi traditionem solum posse procedere circa ea, quæ vasallus ipse inuestitus pro iurisdictione sibi concessa facere potest, secus si non. Ita Baldum declarat Natta conf.580. n.4. Porro in casu nostro constat, vasallos non potuisse facere hęc edicta de non euehendo extrahendoq; frumentum & blada, vt diximus supra, ergo, &c.

Ex prædictis tribus conclusionibus satis superq; intelligimus, Serenissimum Ducem Sabaudiæ iure potuisse mandare etiam hominibus vasallorum, ne eueherent, atque ita ne extraherent frumentum, aliasue fruges sub pœna illa capitis & confiscationis bonorum; quod sane edictum ob publicam ipsam vtilitatem obseruari omnino debuit, vt in specie tradit Ripa, in tract.de peste, in tit. de priuilegiis ad conseruandam vbertatem, n.41. Ita etiam pro com-
27 muni† populorum vtilitate statuere potest Princeps, ne frumentum & reliquæ fruges plus tanto pretio vendantur, vt tradūt Bart. & Lucas de Penna in l.quoties.C.vt nem.liceat in emt.specie.lib.10.& in regno Neapolitano seruari testatur Io.Thomas Minadoi in comm. ad constitutionem Regiam, quæ incipit, in aliquibus, in verbo, Comitum & Baronum, in fine.

Quarta est conclusio, pœnam illam publicationis bonorū pertinere ad Cameram Ducalem, non autem ad feudatarios; quā sane conclusionē multis rationibus & argumentis, ac demum Doctorum auctoritatibus comprobabo, deinde diluam atq; confutabo, quæ in contrarium considerari solent.

28 Primo ea me monet ratio, quod pœna† delicti regulariter pertinet ad eum, qui principaliter fuit læsus, vt eam is habeat in vltionem illatæ iniuræ. l.2.§.emancipatus filius.ff.de collatio.bono.& cap. 1.§.denique, quæ fuit prima causa benef.amittend. ibi. vt hanc saltem habeat suæ iniuriæ vltionem, egregie & in specie Oldradus in conf. 148.numer.6. Bartolus in §.& hanc.in princip.in authent.quomodo oporteat Epis. Baldus in capit.1.col.penult. de capitaneo qui curiam vend.& responderunt Brun.in conf.31.num.18.ver.insuper facit, & alii congesti a Rolando in conf.38.numero 26.lib.2. Et ad rem magis Natta in conf.580.nu.6 & aliis sequentibus, & eruditissimus Amedeus de Ponte in commentar. de laudem.quæst.24.col.5.scripserunt, pœnam inobedientiæ pertinere ad Principem & dominum, cuius mandatis non obtemperauit ille, cui mandatum est. Et prædictos secutus est Surd.in conf.152.nu.16.lib.2.& accedit Angel.in l.si quis id, quod.col.vlt.vers.dic, quod quandoq;.ff.de iurisdict.om.iud. cum
29 dixit, aliquando pœnam imponi ob iniuriam passi,† & tunc illam applicari ipsi offenso. Et Angel.secuti sunt Dec.in rub.extra de iudiciis, in secun.lectur.col.vlt.vers.quarto limita.& ibi Ripa col.vlt.ver. fallit, nisi. Ita etiam Imol.in rub.ff.de pub.iudiciis.col.2.docuit, quod quando imponitur propter delictum, quod respicit offensam certæ personæ, pœna in dubio applicatur illi offenso, & Imol. secuti sunt Angel.Aret.in tract.maleficiorū, in verb.dictum Semproniū in trecentum libris condemnamus.n.10.& Alex.in d.l.si quis id quod.n. 20.& 21.ff.de iurisd.omn.iud. esse communem sentētiam testatur Roland.conf.78.n.22.lib.2. Cum ergo nostro in casu lęsus fuerit Serenisſ. Dux, cuius spreta fuerunt mandata: non autem offensi fuerint vasalli, tū quia non mandarunt, tum etiam quia non potuerūt mandare, iā facto mandato ab ipso Duce, sequitur dicendum, pœnam inobedientium deferri debere Cameræ Ducali, non autem vasallis.

Secundo comprobantur prędicta ea etiam ratione, quod pœ-
na† deferri debet ei, cuius causa & respectu fuit imposita, sicuti 30
docuit Bart.in l.post legatum.§.amittere.n.2.ff.de iis, quib. vt indig. cū dixit, quod quando causa, qua quis indignus est successione & hæreditate vel legato, respicit vtilitatem certæ personæ, illud, qđ ab ipso indigno aufertur, illi certæ personæ applicatur, & Bart.secuti sunt Curt.Iun. conf.9.n.4. Soci.Iun.conf.158.n.59.& conf.174. nu.2.lib.2. Paris.conf.23.nu.27.lib.2. Crauet.conf.288.col.1.& alios multos congessit Tiraq.in l.si vnquam, in verb.susceperit.nu.106.C.de reuocan.donatio. Porro publicatio hæc bonorum inobedientium respicit personam Serenissimi Ducis, eiusque causa & respectu est indicta & commissa: cum inobedientes illi spreuerint eius mandata: ergo Cameræ Ducali bona hæc censentur quæsita.

Tertio suffragatur, quod publicatio hæc bonorum accessoria est imperii & dominii reseruati a Principe superiori: cum nō alius,
quam ipse Princeps, vel is, cui† nominatim ille concessit, publica- 31
re possit bona omnia delinquentis: cum hæc potestas & facultas confiscandi bona delinquētis, dicatur ex regalibus Principi reseruatis, ita scribunt Bald. in l.vlt.ff.de off.præfecti vigil.in c.1.§.adhæc. n.33.de pace iura firma.& in cap.1.in verbo, bona vacantia.nu.11. & in §.condemnatorum.num.39.quæ sint Regalia. Parpalea.in l.1.n. 33.ff.solut.matrimo. Rolandus conf.21.num.38.& 19.lib.4. atqui accessoria sequuntur naturam sui principalis l.cum principalis.de reg. iur.& cap.accessorium, de reg.iur.in 6.& totum id,† quod continet
& includit principale, comprehendit etiam accessorium. l.1.C.de 32
Cod.& scribit Cagnolus in d.l.cum principalis, in primo notab.post Io. And.& alios, accessorium ex principali productum vel deriuatū, eiusdem esse virtutis & efficaciæ. Et ad rem confert, quod post alios docuit Alexand.in l.imperium.num.16.ff.de iurisdict.omn.iud.
cum dixit, carcerationem,† aliamque similem coertionem esse 33
meri vel mixti imperii, atque ita eius qualitatis, cuius est causa, qua fit ipsa carceratio. Ergo cum regalia reseruata sint ipsi soli Serenisſ. Duci, sequitur dicendum, ad eius Ducalem Cameram pertinere has bonorum publicationes.

Quarto confirmātur prædicta, quod in concessione feudi† fa- 34
cta vasallo solū includuntur ea, quæ ex ipsa re & feudo proueniūt, non autem quæ extra rem. sicuti post Innoc.in c.cum ad sedem.nu.2. de restit.spol.docuit Aluaro.in c.1.§.si quis aliquē.in fin.de pace tenen. & secuti sunt Brun.conf.31.n.12.in fin. Natta in conf.580.nu.14.& ad rem nostram propius Io.Petrus Surd.conf.152.n.27. Atqui hęc pœna publicationis bonorum non prouenit ex ipsa re & feudo: sed ex suprema potestate a Serenisſ. Duce sibi reseruata: cum ipse mandauerit, mandareq; (vt diximus) potuerit, ne sub hac pœna extraheretur frumentum. Ergo ad Cameram Ducalem, non autē ad vasallos pertinet hæc pœna, & comprobatur hęc argumentatio traditione egregia Alberic.in rubr.C.de vsufructu.coln.2. cum† dixit,
quod habenti vsumfructum feudi & castri debentur illæ pœnæ & 35
mulctæ, quæ opera & industria acquiruntur ex castro & feudo, sicque ex re, non autem, quæ opera & industria domini directi. & in specie nostra propius Albericum secutus est eruditissimus Antonius Tessaurus in decis.250.colum.2.versic.secundo adducebatur.

Quinto confert, quod etiamsi admittimus Serenisſ. Ducem cō cessisse suis vasallis facultatem confiscandi bona inobedientium eorum mandatis, attamen adhuc pœna hæc confiscationis non ad ipsos vasallos: sed ad solum Ducem pertinet; propterea quod ipse Dux præuenit vasallos, dum mandauit frumentum, aliasve fruges
extrahi debere; est enim vera & recepta iuris sentētia, ad iudicem 36
pertinere† pœnā, quādo iurisdictionem præoccupauit in cognoscendo, cum etiam præferatur in exsequendo: sicuti post alios tradunt Alex.in l.cum quædam puella.n.6.ff.de iurisd.om.iud.& ibid. Iaf.n.5.& Cagnol.n.25.& ad rem nostram propius Ægidius Bossius in tract.causarum criminal.in tit.de pœnis.nu.25.& Io.Petrus Surd. conf.152.nu.21.& 22.lib.2.

Sexto & vltimo mouet me non parum auctoritas multorum, qui similibus in casibus hanc probarunt sententiam, & quidem omnium primus Oldra.conf.148.qui respondit, quod hi homines feudatarii, quem Oldradus Castellanum appellat, quia deliquerint contra personam domini directi, qui feudum illi Castellano concesserat, eorum bona deuoluuntur ad ipsum dominum directi; & ea ratione visus est inter alias Oldradus ibid.nu.6. vt dominus habeat illa bona in vltionem iniuriæ sibi illatæ, & Oldradum secuti

sunt

sunt Bald.in cap.1.num.15.de Capita.qui curiam vend.& ibid Præ-
pos.col.8.versic.formatur etiam alia quæstio.& Afflict.nu.12. Iaco-
binus in inuest.feudali.in verb.de castro.col.2.vers.pone Princeps con
cessit.Natta in cons.580.num.7.quem etiam statim referam,Roland.
in cons.73.num.13.& 14.lib.4. & similis auctoritas & traditio Af-
flict.cap.1.§.si quis hominem.in decimo notab.num.4.de pace tenen.
cum dixit,quod si in terra Baronis vasallus, id est, homo subditus
committit delictum, quo bona sua amittit, illa non applicantur
Baroni,sed fisco Regio;& ab Afflict. non dissensit Rolan. in cons.21.
numer.9.lib.4.etsi ipse suo in casu respondit,pœnam,sicque bona
confiscata deferri Baroni,sicque feudatario, ob id quod fuerat de
feudo inuestitus vna cum regalibus.Simili in casu respondit Natt.
in dicto cons.580.nu.6.cum dixit,Principem posse citari facere sub
pœna subditos sui vasalli;& si non obediunt,atq; ita si pœna com-
mittitur,deferri illa debet fisco ipsius Principis,& Nattam secutus
est Roland.in cons.73.num.15.lib.4.ita pariter doctissimus D.Præ-
ses,Tessaurus in decis.250.testatur,decisum fuisse ab Excellentissi-
mo Senatu Taurinensi,pœnam indictam ex decretis Serenissimi
Ducis Sabaudię aduersus temere appellantes habere locum con-
tra subditos vasallorum, & pœnam illam deferri, atque applicari
fisco Ducali,cum sit pœna prouenien facto & opera ipsius Sere-
nissimi Ducis. Ita demum in specie magis respondit Io. Petrus
Surdus in cons.152.lib.2. prohibitiones & pœnas indictas a Sere-
niss.Duce Mantuæ & Montisferrati, contra colligentes & ven-
dentes sal nitrum: & aduersus inferentes & vendentes sal sine e-
ius licentia,comprehendere etiam subditos vasallorum,& pœnas
in quibus inciderunt inobedientes deferri & applicari Cameræ
Ducali:tametsi sit prohibitio & pœna de his, quæ iure ipso com-
muni permissa sunt.

Non obstant nunc aliqua, quæ pro ipsis vasallis seu feudatariis
considerari solent.

Primo vrgere videtur,quod cum vasalli ii obtineāt dominium
37 vtile feudorum,† vna cum iurisdictione & imperio, dicuntur ha-
bere iura vtilia, hoc est, omne commodum & vtilitatem, & fru-
ctus inde prouenientes:vt tradunt Bald.in l.1.num.35.ff.de rerum
diuis.Castren.in cons.353.col.1.lib.1.& alii multi, quos commemo-
38 rat & sequitur Roland.in cons.21.num.16.lib.4.Atqui condemna-
tiones, † mulctæ & pœnæ sunt fructus iurisdictionis; vt scribunt
Bart.in l.diuortio.§.si fundum.& in l.vlt.ff.soluto matrim.& alii con-
gesti a Tiraquello in tract.de retract.consang.§.5.glo.4.nu.18.Natta
in cons.580.num.15.Roland.in cons.78.num.8.lib.2. & ab Antonio
Sala in commentariis ad Decreta Pedemontium in verbo.ne malitia.
glo.vlt.num.8. Ergo pœna hæc publicationis bonorum applicari
debet feudatariis,non autem Cameræ Ducali.

Respondetur primo,distinguēdo duos casus; quorum primus
39 est;quando † pœna a iure ipso communi pro aliquo delicto indi-
cta est contra homines & subditos. Hoc in casu, qui nostro non
conuenit, pœna applicatur vasallis & feudatariis,non autem Prin
cipi & domino directo. ita sane loquuntur Isernia in cap.1.§.qui-
cunque iudicii.in verbo hæreditatem.num.12.de pace tenen.& Alua
rot.in dicto capit.1.§.si quis aliquem.col.2.eodem tit. Marinus
Freccia in tractat. de subfeudis lib.2.auctoritate decimatertia.num.
1.versic secundo, quod omnes, & apertius Natta in cons.580.nu.14.

Secundus est casus, quando pœna non est indicta a iure com-
muni,sed ab ipsomet Principe,& superiore contra inobedientes,
vt hic.Hoc sane casu pœna applicatur ipsi Principi,cuius mādatis
obtemperatum non fuit, vt pœnam ipsam habeat in vltionem il-
latæ sibi iniuriæ per inobedientiam. ita manifeste Natta in dicto
cons.580.num.14.& num.20.qui eiusdem opinionis recenset a-
lios nonnullos,quibus accedunt alii congesti a Surdo in cons.152.
num.28.nempe Brunus in cons.31.num.15. Marsilius in l.vlt.nu.
188.ff.de iurisdict.omn.iud.Bossius in tract.caus.rum criminalium.
in titul.de publicatione bonorum.num.62. Iulius Clar.in practica cri-
minali q.78.num. 27.& Rolandus in cons.78.num.14.lib.2.Et hu-
ius quidem sententiæ ea est ratio, quam & attigi supra, vt scilicet
Princeps habeat pœnam hanc in vltionem illatæ sibi iniuriæ pro-
pter inobedientiam. Est & altera ratio,quia Princeps conceden-
40 do † feudum cum mero & mixto imperio, ac omnimoda iurisdi-
ctione,dicitur quidem concessisse pœnas & mulctas, quæ proue-
niunt ex ordinaria iurisdictione, ordinarioque imperio conces-
so, non autem ex extraordinario, quod prouenit noua fa-
cta dispositione Principis, cui sic faciendi competit facultas, & si
aliter diceremus,sequeretur, quod vasallus haberet partem illius
superioritatis Principis. id quod quod falsum esse ex dictis supra
intelligi musicum † reseruata Principi,vasallis non dicantur com-
municata.Et his constat nil obesse,quod scripsit doctissimus Præ- 41
ses a Ponte.in tract.de Laudemiis.quæst.24.col.5.vers.limitant etiam
cum dixit, vasallum inuestitum de mero & mixto imperio, & o-
mnimoda iurisdictione consequi debere omnia emolumēta pro-
uenientia a iurisdictione. Nil sane hoc obest;cum hoc intelligi de-
beat de prouenientibus ex iurisdictione ipsa concessa & secun-
dum ius commune,quo pœna aliqua est indicta, nō autem si pro-
uenit ex facto & dispositione ipsius Principis pro iure superiori-
tatis sibi reseruato. Non etiam obstat alia consideratio eiusdem
Præsidis a Ponte prædicto in loco; cum dixit,sufficere,quod Prin-
ceps videat subditum puniri a vasallo pro contrauentione, & ino-
bedientia.

Nam respondetur,vt recte aduertunt Rolandus in cons.78.num.
30.lib.2.& Surdus in dicto cons.152.num.28.vers.nec monet;quod
si hoc sufficeret,feudum,bonaque eius,qui commisit crimen læ-
sæ maiestatis in dominum superiorem, applicarētur domino im-
mediato; non autem ipsi supremo Principi, & domino offenso;
cuius contrarium affirmant omnes;sicuti ipsi Rolandus & Surdus
testantur.

Secundo suffragari iis vasallis & feudatariis videtur,quod fiscus
vasalli succedit † loco fisci Principis, qui feudum ei concessit. ita 42
Natta in cons.346.nu.2.qui ob id infert,decretum † applicans pœ
nam fisco Principis, habere locum etiam in terris infeudatis. Et 43
Nattam secutus est Roland. in cons.21.num 23.lib 4. Et accedit se-
cundum eruditissimum Præsidem a Ponte in tract. de Laudemiis.q.
24.col.5.in fine.quod vasallus † gerit vices Principis, & quod eius
auctoritate statuit, & ius dicit.Ergo pœna quæ alioqui deferri & 44
applicari deberet Principi,vasallo acquiritur.

Respondetur ex prædictis; fiscum scilicet vasalli succedere, &
subrogari loco fisci Principis, & vasallum gerere, atque sustinere
vices,& personam Principis, quoad ea, quæ Princeps ipse con-
cessit ipsi vasallo: non autem quoad ea quæ sibiipsi reseruauit; &
quæ non sunt comprehensa in concessione. limitata enim con-
cessio limitatum effectum parit:sicuti respondi in consil.88.num.
33.lib.1. & in specie prædictæ argumentationi ita satisfacit Surdus
in d.cons.152.nu.31.vers.eodem modo.

Tertio vasallis fauere videtur ratio illa;quod eorum vtile † do- 45
minium præferri debeat dominio directo Principis, qui feudum
concessit:sicuti docuit Bald.in cap.1.§.similiter.num.3.de lege Cor-
radi.cum dixit,quod si vasallus & dominus directi concurrunt,&
disceptant super feudo alienato,vasallus pręfertur ipsi domino di-
recto.& Bald secuti sunt Iason in cons.57.col.3.vers.sexto facit.lib.3.
& Præses a Ponte in d.tract.de Laudem.q.24.col.4.& 7.vbi post Cur-
tium Iun.& alios dixit,causam immediatam attendi † quando con 46
currit cum mediata.

Respondetur, quod argumentum posset forte procedere,
quando dominus directi concurreret cum ipso domino vtilis,sed
vbi cessat † concursus, ibi frustra disputatur de prælatione; sicuti 47
scripsit Bald.in d.c.1.§.similiter.n.3.de capit.Corradi. Porro in casu
nostro cessat iste concursus cum vasalli nullum fecerint,nec face-
re(vt iam ostendimus)potuerint edictum, nullumq; præceptum,
quod extrahi,euehiq; non possent fruges,ipse vero Sereniss.Dux
fecerit,& facere potuerit. Cessante ergo hoc concursu cessat re-
gula prælationis.Ita ad rem respondet Io.Petrus Surdus in dict.cons.
152.num.33.

Quarto pro vasallis conferre videtur; quod cum feuda fuerint
concessa vna cum mero mixtoque † imperio ac omnimoda iuris- 48
dictione dicuntur concessæ omnes futuræ accessiones. Ita in spe-
cie respondit Natta in cons.659.num.6. Nam (inquit Natta) sub
dispositione vniuersali continentur futura augmenta & accessio-
nes.l.grege.de leg.1.l.peculium.de leg.2.& l.pen.ff.de fund.instruct.&
tradunt a me congesti in cons.97.num.145.lib.1.& in commenta-
riis de præsumtionibus lib.4.præsumt.127.nu.26.

Respondetur, vt in specie scripsit Oldradus in cons.148.nu.7. 49
hæc verba, † cum omnimoda iurisdictione,& si vniuersalia,intel-
ligi,& limitari secundum debitas circumstantias, vt scilicet com-
prehendant solummodo,quæ proueniunt ex ipsa iurisdictione
& imperio, quæ a persona ipsius vasalli exercentur, non autem
prouenientia ex facto,& persona Principis,qui feudum concessit.
sicuti ipse Oldradus ibidem num.6.declarauit. Et idem sensit Ioan.
Petrus Surdus in cons.152.num.34.vers.quintum similiter.dum re-
spondendo prædictæ argumentationi dixit Principem voluisse
quidem,quod vasallus consequatur fructus,& accessiones illius
imperii, & iurisdictionis, quæ ipsi vasallo concessit, non autem
illius superioritatis, & potestatis sibi reseruatæ. Et ideo cum

in caſu noſtro hęc pœna publicationis bonorum prouenerit, non ex illo imperio, & iuriſdictione conceſſis vaſallo; ſed a poteſtate, & ſuperioritate reſeruata Sereniſſimo Duci, ſequitur dicendum, eſſe deferendam & applicandam Cameræ Ducali, non autem ipſis vaſallis.

Quinto pro vaſallis adducitur, quod quando Princeps aliquid ſtatuit in loco vaſalli, dicitur plantare & ſeminare in re vaſalli, non in re propria: quia tam locus, quam homines ſpectāt ad vaſallum; propterea pœnæ & fructus prouenientes ex eiuſmodi lege & ſtatuto ſpectant ad vaſallum, perinde ac ſi in prædio infeudato Prin-
50 ceps ipſe arbores plantaſſet. Nam quidquid in alieno ſolo† plantatur, cedit ſolo. §. *& ex diuerſo. inſtit. de rer. diuiſ.* ita hac argumentatione ad rem noſtram vſi ſunt *Boſſius in tract. cauſarum criminal. titul. de pœnis. num. 25. verſic. ſed ſi poſtquam, & Natt. in conſ. 659. num. 5.*

Reſpondetur, vt reſpondet & recte *Surdus in d. conſ. 152. num. 35. verſ. declinatur & ſextum*, quod imo Princeps in caſu noſtro nō dicitur ſeminare & plantare in loco vaſalli, ſed in proprio: cum non dicatur ipſe Princeps conceſſiſſe feudum, quoad ſuperioritatem, & alia ea de cauſa ſibi reſeruata (vt demonſtrauimus ſupra in tertia concluſione). Quo enim ad hæc, perinde eſt ac ſi locus non eſſet infeudatus, & homines illius loci dicuntur ſubditi etiam ipſius Principis, qui eis imperare poteſt, & in eos legem condere, ſicuti ſupra diſſeruimus. Cum ergo in loco proprio ſeminauerit & plantauerit Sereniſſimus Dux Sabaudiæ, fructus eius eſſe debent, non vaſallorum, contra quos argumentatio prædicta retorquetur.

Sexto ſuaderi videtur opinio hæc pro vaſallis, quod edicta & decreta Sereniſſ. Ducis, quæ pœnam deferunt ad Cameram Ducalem, intelligi & reſtringi debent ad ſubditos Principis immediatos, non autem debent extendi ad ſubditos vaſallorū, quia quo ad eos pœnæ delictorum ſpectant ad vaſallos. *ita arguunt Iaſ. conſ. 57. col. vlt. verſ. intentio ergo. lib. 3. & D. Præſes a Ponte in tractat. de laudem. q. 24. col. 6.*

Reſpondetur, quod imo edicta, & decreta Sereniſſ. Ducis comprehendunt etiam homines & ſubditos vaſallorum, qui dicuntur etiam ſubditi ipſius Principi, ſicuti ſupra demonſtrauimus. Et illa ratio in argumento allegata retorquetur, quod ſcilicet, cum pœna publicationis bonorum ſpectet ad vaſallos, ob id edicta non comprehendūt ſubditos ipſorum vaſallorum; retorquetur ſane, quod ſcilicet edicta ipſa comprehendant dictos ſubditos, ex quo pœna ipſa publicationis bonorum ſuorum pertinet ad Cameram ipſam Ducalem.

Septimo vrgere videtur auctoritas eorum, qui opinati ſunt has pœnas pertinere ad ipſos vaſallos, non autem ad Principem. ita ſane *Ægidius Boſſius in tract. cauſarum criminal. in tit. de pœnis. n. 25. verſ. ſed ſi poſtquam. qui dixit*, Senatum Mediolanenſem conſueuiſſe præcipere vaſallis, quod ſubditos puniant ſecundum ordines Ducales. Et ſubiungit, quod ſicuti eis permittitur cognitio, ita ipſi vaſalli conſequi debent pœnam; ſic etiam *Natta conſ. 659. num. 5. Amedeus a Ponte Præſes meritiſſimus in tract. de laudemiis. quæſt. 24.*
51 *col. 3. & 4.*

Reſpondetur,† *Boſſio, Nattæ, & a Ponte* repugnare multas illas auctoritates Doctorum, quos commemoraui ſupra in vltimo argumento. Et præterea parum eſſe ipſis *Boſſio*, & reliquis hac in re deferendum. Nam primum *Boſſius*, fragili & leui fundamento motus eſt, *vt aduertit Surdus dicto conſil. 152. numer. 43. verſ. ex hic conſtat*, deinde ſuſpecta eſt eius auctoritas, cum pro ſui commodo & vtilitate huius opinionis auctor fuerit. Erat enim & ipſe vaſallus & feudatarius Ducis Mediolani pro valle Bodiæ, & loco Bulgari. ſicuti ipſemet atteſtatur *in præcitato tract. cauſarum criminalium, in titul. de foro competenti. num. 14. & numer. 36.* Ita pariter
52 ſuſpecta eſt auctoritas Nattæ,† qui *eo in conſ. 659.* pro ſeipſo in cauſa propria reſpondit. Eadem ratione euitare poſſumus auctoritatem D. Præſidis a Ponte, cum & ipſe poſſideat nunc multa feuda.

Octauo & vltimo vaſallis ſuffragari videtur auctoritas ſententię excellentiſſimi Senatus Taurinenſis, qui anno 1571. iudicauit pro ipſis vaſallis, ſicuti teſtatur præfatus *D. Præſes a Ponte, in dicta quæſt. 24. col. 6.* ſic & auctoritas ordinationum & mandatorum Excellentiſſimi Senatus Mediolanenſis, qui conſueuit mandare vaſallis, vt puniant ſubditos ſecundum ordines Ducales; *vt teſtatur Boſſius præallegatus.* Ita etiam iudicauit Conſilium Neapolitanum vt teſtatur *Iacobus Francus in deciſ. vlt. lib. 2.*

Reſpondetur, ſententiam illam Excellentiſſimi Senatus Taurinenſis nil obeſſe; cum exemplis† etiam Senatus, vel ipſiuſmet Principis non ſit iudicandum, quando non conſtat terminos eſſe
pares, quemadmodum poſt *Neuizanum in lib. 5. ſyluæ nupt. nu. 62.* 53
ſcripſi in conſ. 2. nu. 209. lib. 1. vbi nu. 210. recenſui Boerium in tract. de auctoritate magni conſilii. nu. 170. affirmantem, exemplis ſententiarum magni conſilii, nempe Senatus ideo eſſe iudicandum,† quando nec legibus, nec Doctorum auctoritatibus diffinita non eſt contentio: ſecus ſi vel iura, vel rationes, vel Doctorum exſtant
pro vna parte auctoritates: ſicuti noſtro in caſu, in quo tot iuribus, 54
rationibus, & interpretum auctoritatibus munitæ ſunt partes Cameræ Ducalis. Et præterea ipſemet Senatus Taurinenſis anno 1554. cōtrarium iudicauit, vt teſtatur Doctiſſimus *D. Præſes Teſſaurus in deciſ. 266. & idem Teſſaurus in deciſ. 250. in fine. vbi col. 2. verſ. ſecundo adducebatur*, vſus eſt ea ratione, quam & ſupra retuli, pœnas & mulctas vaſallis non deberi, quę opera domini directi cauſantur, *& in verſ. quarto, dixit*, quod quādo Rex auocat cauſas ſubditorum a vaſallis, pœnę & mulctę applicantur fiſco Regio: *& in verſ. ſexto facit*, ſubiungit, quod quando ſubditus alicuius domini inferioris ob contumaciam vel quid aliud punitur ab officiali Principis, pœna fiſco Principis applicabitur.

Nil etiam repugnat, quod de excellentiſſimo Senatu Mediolanenſi teſtatur *Boſſius in dicto tit. de pœnis. num. 25. verſ. ſed ſi voluit.* nam Boſſius affirmat quidem, Senatum ipſum Mediolanenſem conſueuiſſe mandare Prætoribus feudatariorum, quod puniant delinquentes ſecundum ordines Ducales, ſed non teſtatur, quod Senatus ipſe mandet, quod ipſi feudatarii conſequantur pœnas pecuniarias, vt ſunt bonorum publicationes, & dum ipſe Boſſius ex ſuo capite ſubiungit, quod etiam pœnæ hæ debent eſſe feudatariorum, ſentit ex ordinationibus ipſius Senatus ſeruari contrarium. Ita etiam reſpondetur deciſioni *Iacobi Franchi in dicta deciſ. vlt. lib. 2.* & in regno Neapolitano pœnas his in caſibus inferri fiſco, obſeruari iam aliquando accepi.

Concludo itaq; pœnas pecuniarias contrauenientium edictis Sereniſſ. Ducis in locis vaſallorum factis deferri atq; applicari debere fiſco Ducali.

Iacobus Menochius Iuriſconſultus Papienſis, & in hoc celeberrimo patriæ meæ Gymnaſio Iuris Cæſarei interpres primarius, horis matutinis interrogatus reſpondi, & pro more ſubſignaui ad ſummam Dei laudem.

SVMMARIVM.

1 *An Princeps poſſit ſubditis vaſallorum imperare & pœnam imponere.*
Homo hominis mei non eſt meus homo. ibid.
Libertus liberti mei non eſt meus libertus. ibid.
2 *Archiepiſcopus iuriſdictionem non habet in ſubditos Epiſcopi ſibi ſubiecti.*
3 *Princeps ſuperior an poſſit imponere collectas ſubditis vaſalli. Et num. 10.*
Et vtrum poſſit compellere vaſallum vaſalli ſui, vt ſibi ſeruiat.
4 *Princeps turbare iuriſdictionem vaſalli quam illi conceſſit non debet. Et num. 11.*
5 *Superior quatenus concurrat in iuriſdictione cum inferiore.*
6 *Princeps concedens rem aliquam in feudum, retinet nihilominus generalem iuriſdictionem.*
7 *Princeps an poſſit ſubditis ſui vaſalli ſeruitium imponere.*
8 *Princeps ſubditos vaſalli ab iniuriis vaſalli ſui defendere debet.*
9 *Vaſallus vaſalli mei quatenus meus vaſallus ſit.*
12 *An ad ipſos vaſallos ſpectent pœnæ & bona publicata ex edicto Principis. Et ſeq.*
13 *Confiſcationes bonorum quæ proueniunt ex proclamationibus Principum, an ad feudatarios pertineant.*
15 *Vaſallis debentur pœnæ & mulctæ, quæ proueniunt ex feudo tanquam fructus feudi.*
16 *Condemnatio quando fit a Principe, non a Barone vel vaſallo, quod pœnæ & bona publicata ſint Principis.*
17 *Pœna impoſita edicto Principis ad Principem pertinet, non ad eius vaſallos.*

RESPON-

RESPONSVM D. GVIDONIS PANCIROLI, Ad eandem causam.

Illuminet me in veritate veritas, cui honor & gloria in secula.



Ereniss. Dux edicto prohibuit sub pœna capitis, & publicationis bonorum suo fisco applicandorum extractionẽ quorumcumq; victualiũ vasallis subditis in suis statibus habitantibus. Euenit aliquos subditos vasallorum contrauenisse, & in pœnam incidisse: vasalli inuestiti cum omnimoda iurisdictione, & mero mixtoque imperio prætendunt pœnam sibi deberi; Procurator vero celsitudinis Sereniss. Ducis eius Fisco vendicat. Quæritur, quid iuris, & generaliter, quid in huiusmodi casibus sit decidendum? In hoc dubio de duobus est videndum.

Primo an Sereniss. Dux possit subditis vasallorum imperare, & hanc pœnam imponere?

Secundo, posito, quod possit: cui hæ pœnæ ex eius edicto impositæ applicentur, an eius fisco, vel vasallis?

Quoad primum videretur prima fronte † dicendum Sereniss.
1 Ducem nõ posse subditis vasallorum imperare, aut pœnam imponere; quia cum in alium iurisdictionem, & homines transtulerit, non potest illis amplius imperare: nam licet quis sit homo hominis mei, non tamen est homo meus. *glo. vlt. in c. legitur, 81. distinct. Speculat. de feudis. §. quoniam. vers. decimoquarto, Ias. in c. 1. n. 33. qui feud. dar. poss.* sicut videmus, quod liberti mei libertus, non est meus libertus, *l. Modestin. de verb. signific. l. si quis a liberis §. liber. ff. de liber agnosc.* idem videmus in † Archiepiscopo, qui
2 non habet iurisdictionem in subditos Episcopi sibi subiecti, *c. pastoralis in fin. de offic. ordin. & cap. nullus primas 3. q. 9.* Ergo nec Sereniss. Dux videtur posse subditis vasallorum suorum imperare.

3 Secundo videmus Principem superiorem † non posse imponere collectas subditis vasalli, vt late consuluit *Brun. cons. 131. col. 2. & 3.* nec etiam poterit compellere vasallũ vasalli sui, vt sibi seruiat; vt tenet *Iacobin. a S. Georgio in inuestitur. feud. in vers. ita quod etiam ipsi vasalli nu. 6. vers. item quæro de pulcra quæstione*: ergo nec poterit prohibere annonam extrahi.

4 Tertio, non debet Princeps † turbare iurisdictionẽ vasalli, quã illi concessit, nec se in eius causis intromittere, *Bal. in l. 1. quæst. 43. n. 35. ff. de iurisdict. omn. iud. Prapo. in c. 1. in fin. de controu. inuesti. inter vasall. & Episco. Ias. cõs. 57. col. 3. vers. 3. facit in 3.* Nã licet alias
5 superior cõcurrat † in iurisdictione cum quolibet inferiore, *Bal. in l. qui se patris, col. pen. vers. hoc scias. C. vnd. lib.* hoc tamẽ nõ habet locum in vasallo, in quem vtile dominium est collocatũ, *Felin. in d. c. pastoralis. n. 3. vers. limita 6. de offi. ordin. Abb. in c. cæterũ, col. 3. vers. fateor tamen. de iudi. & probatur in cap. ex transmissa, c. ex tenore, de foro compet. Brun. in cons. 27. col. pen. vers. 2. quia certũ, & cõs. 31. col. 2. vers. prædicta coadiuuantur, & cons. 47. col. 2. vers. & propterea Panor. Cur. Iun. cons. 2. in prin. vbi tenet* Principem nullum actum iurisdictionis in terris vasallorum posse exercere, ergo nec debuit posse prohibere subditis vasallorum, ne frumenta extraherent, nec ipsis pœnam imponere.

His tamen non obstantibus contrariũ credo verius, Sereniss. Principem potuisse subditis vasallorum prohibere ob bonũ publicũ, & ex magna, necessariaq; causa, ne res ad victũ pertinentes extraherent, & pœnã ipsis imponere; nam licet in feudum castra
6 † concesserit, retinuit tamen directum dominium, & generalem iurisdictionem, qua ipsis, præsertim ex causa, potest imperare, vt *tradit Brun. cons. 32. col. 1.* qui licet teneat, quod non possit collectas ipsis imponere, nõ tamen negat, quin retineat generalẽ iurisdictionẽ, & ideo solet dici superiorem Principẽ concurrere cum quolibet inferiore in imperio *Bald. in d. l. qui se patris col. pen. vers. hoc scias. C. vn. liber.* non vt impediat vasallos cognoscere de causis occurrentibus, & vt impediat eorũ iurisdictionem, sed vt imperet ob causas vrgentes & necessarias: cum enim apud ipsum resideat suprema potestas inseparabilis, nõ potest impediri eam exercere, *vt dicit Aretin. in c. nouit. col. 3. vers. hoc patet, ex his, quæ notat Bal. de iudi.* & hoc confirmat viua ratione; quia alias sequeretur, quod posset sibi auferre ius obedientiæ & superioritatis, & destrueret suum imperiũ, quod esse nõ potest, & eum ibi sequitur *Feli. idem vult Bald. in præludi. feud. col. 10. vers. expedita diffinitione, & ibi Prapos. col. 10.* assignat hanc rationẽ, nã istud esset deformare imperium, nisi retineret generalẽ iurisdictionem: sequitur idẽ *Alex. in l. filio, quẽ pater. in fine princip. ff. de lib. & posthum.* & dicit se ita cõsuluisse, prout consuluit *in cons. 24. col. vlt. in 5.* plura ad hoc aggregat *Thom. Grãmat. voto. 28. & n. 16.* vbi loquitur de Rege, qui cõcessit merũ & mixtum imperium, quẽ dicit retinere iurisdictionẽ supremam, & vt possit etiam intromittere se in causis vasallorũ ex causa, si iustitiam non obseruent, *& Bal. de pace Constantiæ in glo. vlt. in vers. hæc sunt nomina,* vult vasallum mei vasalli esse meũ vasallum, si habeo generalem iurisdictionem; *idem vult Socin. cons. 87. col. 2. sub num. 3. vers. prima ratio,* & hoc magis dicendum est, vbi expresse sibi Princeps supremum ius reseruat, vt solent omnes facere.

Secundo veniendo ad particularia; quia superior Princeps retinet superioritatẽ, & generalem iurisdictionẽ, potest citare subditum vasalli, causa illũ examinandi, etiam non petita venia a vasallo inuestito de mero & mixto imperio, vt tenet *Natta cõs. 580. col. 1. & 2.* quod alias facere non potuisset, nisi generalem iurisdictionem in territorio infeudato habuisset, *clem. pastoralis ad medium, de re iudic. cap. Romana. §. contrahentes. de for. compe. in 6. & ibi Cano. & cap. vlt. eo. tit. de foro compet. & Aret. cons. 58. col. 1.*

Tertio Princeps potest subditis † sui vasalli seruitiũ imponere, secundum opinionẽ plurium, saltẽ in subsidium, & ex magna & necessaria causa, hæc enim sonant in idem: hanc opinionẽ tenuit 7
Bal. in cap. 1. §. vlt. vbi Aluarot. si de inuestitu. fuer. controu. post glo. ibi, quæ indecisam quæstionẽ relinquit. Iacob. Ardizo. in summ. quibus mod. feud. amitt. Bal. in c. 1. §. similiter. de lege Corra. & in l. 1. C. communia de legat. Io. Rayn. in cap. Imperiale. §. illud, de prohib. feud. aliena. per Freder. Afflict. in d. §. vlt si de inuestit. fuer. contro. vbi vult saltem in subsidium posse dominum superiorem petere seruitia a subditis vasalli, & ita ex causa necessaria, *& in §. vlt n. 15. & sequen. de pace iuram. firman.* dicit, quando Rex coronatur, non solum Barones tenentur eum associare, sed & eorũ vasalli; vnde patet superiorem dominum habere ius in vasallo subiectis.

Quarto Princeps protegit † subditos vasalli, quia si eos nimis 8
oneret, ipsi debent conqueri & reclamare ad Principẽ, & ipse eos subleuare, vt late disserit *Afflict. in cap. 1. §. licet vasallus n. 13. si de feud. fuer. controuer. inter dom. & agnat.* item vasallũ monere tenetur, vt eos bene tractet, *idem Afflict. in cap. si quis rusticus. §. quicumque n. 4. de pace tenen.* ergo in eos retinet iurisdictionẽ: & si illos subleuat, æquum etiam est, vt causa exsistente possit ipsis imperare, & pœnam imponere.

Vltimo videmus Sereniss. Ducem perpetuo exercere in subditos vasallorum suorũ iurisdictionem tanquã sibi subditos, nam omnibus dat salem, & eius causa pensiones exigit, & si opus sit, collectas imponit, ita vt negari non possit ipsum iurisdictionem perpetuis temporibus in illos exercere.

Neque obstant contraria, & primo quod vasallus † mei vasalli 9
non sit meus, quia ad hoc respondet *Bart. in l. Claudius ad fin. ff. qui potior. in pignor. habe* illud intelligi, vbi quis habet diuersa feuda, & a diuersis; quoniam respectu feudi, quod habet ab alio, quã a me, non sunt mei homines, secus est respectu feudi, quod a me recognoscit, ita etiam interpretatur *Brun. d. cons. 32. col. 1.*

Secundo ad prædictum contrarium respondet *Bald. in l. 1. C. communia de legat.* quod respectu obligationis, vasallus mei vasalli non est meus vasallus, quia nihil mecum egit, vel se mihi non obligauit, sed respectu rei & castri, quod vasallus a me tenet, est meus vasallus, & si erat, antequam feudum vel castrum alienaretur, etiam facta alienatione remanet Principis vasallus, qui generalem & supremam iurisdictionem retinuit, & id firmat *Bald. in pace Constantiæ. in glo. vlt. dicens*, Principem ob generalem iurisdictionem, quam retinet, habere subditos suorum vasallorum sibi subditos, & illos esse ipsius homines.

Ad secundum, quod non possint subditis † vasallorum imponi collectæ, respondetur contrarium esse verius, & longa consuetudine obseruari: sed etiam si istud concedatur, nõ sequitur, quin alias sint subditi, quia neque suis immediatis subditis sine causa 10

Princeps collectas imponit, vt late differit *Afflict. in rubr. quæ sint regalia, num. 75.* sed nec ipsi vasalli hoc facere possunt, *Clarus in §. feudum, quæstio. 29.* vbi dicit hanc esse communem opinio. ex mente. *Parif. cons. 25. num. 2. in 1.* Sed quod ad Sereniss. Ducem pertinet, ipse quotidie exercet in subditos vasallorũ iurisdictionem, exigendo impositionem salis iam multis annis impositam, vt est notorium, & ideo non potest allegari, quod ius in ipsos non habeat.

11 Ad tertium respondetur non † turbari iurisdictionẽ vasallorum, quia ipsi cognoscunt primas, & sæpe secundas instantias, seu cognoscunt causas primarum appellationum, & in illis Princeps se non intromittit, nec in aliquo ipsis est molestus, sed suũ præter has causas ordinarias ius exercet, & in effectu ita respondet *Natta* huic obiecto *in d. cons. 580. col. 2.* dum dicit illud procedere in his, quæ ad vasallos & eorum iurisdictionem pertinent, secus est in aliis, quæ ad ipsos nõ spectant, sed ad Principẽ, vt prouidere rebus annonæ & vitæ subditorum, nam in hoc non turbat iurisdictionẽ vasallorũ, vnde patet Sereniss. Ducem iure habere subditos eos, qui vasallis subsunt, & ipsis posse imperare.

12 Venio ad secundũ an ad † ipsos vasallos spectent pœnæ, & bona publicata ex edictis Sereniss. Ducis, & videretur dicendum ad vasallos pertinere, quia ipsi habent vtile dominiũ; & ideo omnis dominii vtilitas est ipsorum, & ex consequentia mulctæ, & bona publicata; ita declarat *Bart. quẽ alii sequuntur in l. vlt. ff. solut. matrim. Bal. in l. vlt. ff. de off. Præf. vigil.* vbi dicit, quod habenti mixtũ imperium debentur mulctæ & pœnæ pecuniariæ, habenti merũ imperium competere etiam bona publicata; *& in l. vlt. ver. item nota, quod si Princeps. ff. de constit. Princip. dicit,* ꝙ si Princeps dat alicui castrum, ad eum pertinent reditus causarũ ciuilium & criminalium, & eum sequitur *ibi Iason. 9 & in l. imperium n. 8. ff. de iurisd. omn. iud. & in d. cons. 57. col. 2. vers. item quod ista verba, in tertio. Idẽ vult Alua. in c. 1. §. item si quis aliquẽ, ver. nota quod condemnationes, de pace tenen. & ibi Bal. Isern. in ver. hereditatẽ, Præpos. Alexã. & Alex. cons. 16. n. 6. in primo. late Alber. Brun. d. cons. 32. in secundo dubio, & cons. 23. in fin. & Bal. in d. l. 1. n. 43. ff. de rer. diuis.* vbi dicit omne emolumentũ proueniens ex feudo esse vasalli, & ideo etiam hæc bonorũ publicatio, & aliæ pœnæ, quæ ex edictis Sereniss. Ducis proueniunt, ad vasallos spectare videntur.

Secundo hanc quæstionẽ in terminis decidit *Bossi. de pœnis sub n. 25. vbi vult,* quod si ex edicto Principis aliquid delictũ esse declaretur, quod in se non erat, & imponat pœnam, illa pertinet ad vasallũ, non ad dominum superiorẽ, & cum sequitur *Natta cons.*
13 *959. n. 5.* vbi vult, confiscationes † bonorum, quæ proueniunt ex proclamatibus Principũ, pertinere ad feudatarios; ergo ex edicto de quo quæritur, pœna erit vasallorum non Sereniss. Principis.

His tamen non obstantibus, contrariũ puto verius; quia pœna
14 † semper applicatur illi, cui infertur iniuria, & qui contemnitur, vt tradit *Bar. in §. & per hanc. in princ. in auth. quomod. oport. Episco. Io. de Ana. in cap. ad liberandum in quarto notab. de Iudæis, & in cap. de hoc. in fin. de Simon. id sequitur etiam Bald. in cap. 1. col. pen. vers. formatur etiam, de capit. qui curi. vendi. & ibi Afflict. n. 60. vers. item quærit, eum sequitur Iacob. de San. Georg. in inuestitu. in ver. castro n. 12. vers. quæro etiã. Andr. de Isern. in cap. 1. colum. 1. vers. itẽ si domini Regis, qualit. vasall. iurar. debe. fide. dom. & ibi Præpos. ad fin.* qui volunt bona, quæ publicantur ex crimine læsæ maiestat. applicari superiori Principi, non vasallo, propter clausulam, quæ reseruat Principi ea quæ illi competunt iure maioris dominii, & quia Princeps læditur, quod etiam sequitur *Bossi. de pœnis n. 28. vers. an vero publicatio bonorũ,* & late disputando id tenet *Natta d. cons. 580. n. 6. vers. secundo quæritur. & n. 21. vbi ex mente Bal. vult.* nõ obedientem Principi posse dici incurrisse crimẽ læsæ maiestatis, ita vt bonorum publicatio spectet ad Principẽ, cui nõ est obtemperatũ; cum prædictis sentit, *& Brun in d. cons. 131. col. pen. vers.* insuper facit illa notabilis decisio, vbi pro re memoranda tradit, quod quando imponitur pœna alicui ratione offensæ, pœna applicatur læso, & nõ alii, *per d. cap. ad liberandum. de Iudæis. vbi Io. de Ana. in 4. notab.*

Secundo pœna publicationis bonorũ infligitur propter contumaciã. *l. 1. in prin. ff. si quis ius d. nõ obtemper.* & quia nõ est Principi obtemperatũ, & ideo ad Principẽ spectat, ꝗ mulctã imposuit, nam eo modo suũ imperiũ defendit. *d. l. 1. ff. si quis ius d. nõ obtemp. ita decidit Alua. in c. 1. §. si quis aliquẽ in prim. oppos. de pace tenen.*

15 Tertio vasallis debentur pœnæ & mulctæ, quæ proueniũt ex feudo tanquã fructus feudi, *vt dicit Bar. in l. vlt. ff. solut. matrim.* sed publicatio bonorum, de qua quærimus, non est fructus feudi, nec prouenit ex feudo, sed est extra feudũ, quia puenit ex edicto Principis, & eius superiori & generali iurisdictione, quã habet supra feudatarium; & ideo non potest ad vasallũ pertinere, sed est ipsius Principis.

Quarto videmur esse extra omne dubium, quia Sereniss. Princeps edicto expressit, vt bona ex causa edicti publicata, fisco & Cameræ Ducali applicarentur, & ideo non video, quomodo vasalli velint in his ius prætendere; si enim Sereniss. Dux potuit facere edictum & ꝓhibitionem in castris datis in feudũ, vt ostendimus posse, & declarauit pœnã velle ad suũ fiscum pertinere, res est extra omnẽ difficultatem, vasallos nullũ in his posse ius prætendere: aut enim ipsi vasalli volunt bona ex edicto Sereniss. Principis, & non possunt, quia edictum illa fisco Ducali applicat, aut ea vendicant iure cõmuni vel alio; & nullũ ius punit hoc delictũ: quia delictum in se non est extrahere annonã extra statum & ditionẽ Serenissimi Ducis, sed ipse ex causa delictum facit, quod potest; & ideo cum alio iure, quã præfati edicti nõ possint bona publicata vendicare, nullum ius in ipsis vasalli habent; quia edictũ Cameræ Ducali bona applicat, quæ si ipsa non haberet, nec vasalli ex edicto illa petere possent, quia ipsis edictum non vult dare, sed dictæ Cameræ applicare; & ideo nullam bonorum publicationem ex edictis Serenissimi Principis inflictam petere possunt.

Vltimo in terminis nostris, quando cõdemnatio † fit a Principe, non a Barone vel vasallo, quod pœna vel bona publicata sint Principis, tenuit *Alua. in c. 1. §. si quis aliquẽ. in vers. hæreditatẽ, de pace tenen.* nec alii, qui ibi scribunt, aduersantur, vnde publicatio bonorũ facta a Principe in casu proposito debet esse ipsius. *itẽ Præpo. Alex. in cap. 1. col. vlt. vers. quæro secundũ D. And. qualiter vasall. iurar. debeat fid.* tenet, si Princeps reseruauerit sibi ius Principis ratione maioris dominii, bona publicata ipsi deberi, & non vasallo, *& ibi Andr. Isern. col. 2. vers. item si ex dono regio, qui,* ex clausula, qua Princeps reseruat sibi maius dominium, dicit bona publicata ipsi deberi: ergo & hæc debebuntur, quæ ex edicto iure superioris facto publicantur, *idem vult Martin. Lauden. & Lucas de Penna citati a Bossio de pœnis sub. num. 25.* 16

In crimine vero læsæ Maiestatis, condemnato aliquo subdito mediato, quod bona applicentur superiori Principi, quia agitur de eo vindicando, late tenet *Rolan. a Val. cons. 78. nu. 22. in 2. & in fin.* testatur hanc esse communem opinionem, quam pluribus rationibus probat, eas non prosequar, quum nec tempus superfit, nec expediat in casu nostro.

Ad contrarium ex prædictis patet responsio: quia fatemur bona publicata iure ordinario, & cõmuni ad ipsos pertinere: quando publicantur ex criminibus, quibus bona iure cõmuni veniunt publicanda, quia cum habeant merum imperiũ, id quod ex mero imperio prouenit, habere debent, vt late scribit *Affl. in cap. 1. §. si quis aliquẽ n. 16. vers. in causis autẽ criminalibus, de pace tenen. Crau. cons. 128.* sed hæc publicatio bonorũ prouenit iure extraordinario & superiore, quod habet Princeps, & ideo vasalli in illis nullũ ius possunt prætendere: quia nisi fuisset edictũ, nunquam hæc bona fuissent publicata nec alicuius meri imperii iure petita: & sicut Princeps apposuit pœnam publicationis bonorum, ita potuit nõ apponere, & apponendo sibi reseruare.

Non obst. decisio *Boss. de pœnis, sub n. 25.* quia illa decisio reseruat hunc casum, nisi aliud Princeps velit, prout est in casu nostro, quo constat Sereniss. Principẽ suæ Ducali Cameræ bona publicata, applicare; præterea illam decisionem suspectam habeo, quia aduersatur decisionibus supra adductis, & rationib⁹, quod offenditur Princeps, & ipse est, qui mulctã imponit, ideo ipsi debentur bona publicata.

Eodem modo respondetur *cons. Nattæ. 659.* nã fundat se in decisione *Bossii de pœnis, n. 25.* cui est responsum. Deinde ipsemet *Nat. d. cons. 580.* tenet contrarium, † quod pœna imposita edicto Principis ad ipsum pertineat, quia ipse læditur & cõtemnitur, imo nititur probare, ꝙ sit crimen læsæ Maiestatis: quo casu fere omnes concedunt pœnã superiori Principi deberi, vt supra est dictũ, & *Natta in dicto cons. 659.* cõsulit in causa propria, & castri, quod eius auus obtinuerat, & est suspectus, quia nemo est idoneus testis in causa propria. *l. 2. C. de testib.* nec iudex, *l. 1. C. ne quis in sua causa iudicet.* Vnde censeo nõ modo bona ex edicto, de quo supra, publicata, sed & ex quibuscũq; edictis a Sereniss. Principe faciendis, & non iure cõmune publicanda ad Ducalem Cameram, non autem ad vasallos pertinere, cuicumque saniori me subiiciens iudicio. 17
Laus Domino

GVIDVS PANCIROLVS.

Attesta-

ATTESTATIO OBSERVANTIÆ in terris Ecclesiæ Romanæ circa quæstionem prædictam.

Requisitus vt fidem faciã quo iure vtatur Camera Apostolica cũ feudatariis & domicellis status Ecclesiastici, quando aliquis ipsorũ feudatariorũ vasallus contraueniendo edictis seu bannimentis Summorũ Pontificum & Cameræ Apostolicæ prohibitiuis extractionis frumentorum, & similibus, incidit in pœnã confiscationis bonorum vel pecuniarũ, an scilicet pœna tunc applicetur Cameræ Apostolicæ, & eius fisco, an vero dictis feudatariis, & domicellis: dico quod de iure tenemus, pœnã prædictam spectare ad supremum Dominum a quo fuerunt publicata edicta: sed in statu Ecclesiastico cessare omnem difficultatẽ, quia in cõstitutionibus Summorum Pontificum, & etiam in edictis quæ illarum vigore publicantur fit expressa declaratio, quod pœna applicetur fisco & Cameræ, & ita seruatur. Et in huius rei fidem me subscripsi hac die 8. Martii. 1591.

Io. Lomellinus Cam. Apost. Commiss. Generalis.

ATTESTATIO OBSERVANTIÆ in Regno Neapolitano, circa eandem quæstionem.

SI fa fede per l' infrascritto Mag. Rationale della Regia Camera della Summaria a chi la presente spetta, qualmente per anni quindeci, che io sono stato Rationale di essa ho visto osseruarse, & pratticarse, come al presente anco s' osserua, & pratica, che quando se publicano editti seu banni publici per ordine dell' Eccell. del Sig. Vicere di questo Regno de Napoli in nome di Sua Maesta Catholica, sopra lo reuellare li grani, & vittuaglie a chi ne tiene, & quelli tenere in publico a vendere, & ancora stabilire li prezzi limitati, o de non extraherli fora del Regno, o d' altre prohibitioni, che se fanno in nome de S. M. & delle fraude che si commettessero alli dritti Regii, & altre cose simili, che quelli che se han trouato contrauenire, iuxta le pene apposte in dette editti, & banni, tanto di pene pecuniarie, e corporali, come de confiscare, & intercipere le robbe, & vittuaglie, sopra lequale si e fatta la contrauentione, ancorche detti contrauenienti fossero, & siano vassalli de Baroni, & infeudati, etiam titulati, & cum omnimoda iurisdictione, & mero, & mixto imperio, nelle iuoro terre, che li sono state infeudate, & concesse da S. M. Catholica, o che le siano peruenute per altro titulo de successione, o compre, se sono dette, contrabanni, & intercetti applicati, & incorporati in beneficio del Regio Fisco, & suo real patrimonio, come al presente similmente s' applicano, & incorporano, senza, che detti Baroni ne participino di cosa alcuna, & il medesmo s' osserua contra l' istessi Baroni, quãdo alcuno d' essi contrauiene a detti banni, & editti; il che ancora appare dalli libri, & conti dati da Ministri di detta Regia Camera, per li quali n' appareno l' introiti in beneficio del Regio Fisco. Dat. Neapoli, in eadem Regia Camera Summariæ, die 19. mensis Februarii. 1591.

Camillus Barba Rationalis.

SAPIENTISSIMI SENATVS MEdiolanensis votum.

CVm edictum ad rem frumentariam pertinens anno 1590. proximo superiore Taurini publice propositum fuisset, quo multa decreta fuerunt ad vbertatem ea in prouincia conseruandam, indictis pœnis tum pecuniariis, tum etiam confiscationis bonorum, iis, qui præscriptas leges non seruassent: ortaque mox esset controuersia inter fiscum Serenißimi Ducis Sabaudiæ, & feudatarios eius prouinciæ Duci subiectos, vtrum pœnæ ex edicto illo indictæ (si in illas quempiã iurisdictioni feudatarii suppositum incidere contingeret) fisco Serenißimo Ducis, an feudatarii cedere deberent; placuit ipsi Serenißimo Duci exquirere ab excellentißimo Senatu Mediolani, quid ordo ipse ea in re pro iustitia sentiat.

Senatus, viso ipso edicto, & re tota mature perpensa, respondet Celsitudinem suam, virtute illius supremi dominii, quod sibi reseruauit, prohibere posse, ne quis de sua ditione annonam extrahat; legem vniuersalem condendo, quæ, tamquam publicam totius dominii salutem respiciens, ad loca etiam, & subditos feudatariorum suorum extendatur. Et, quamquam confiscationes, & aliæ pœnæ pecuniariæ alias non applicentur illi domino, cuius auctoritate indictæ sunt, sed illi in cuius territorio delictum commissum est, ea ratione, quod accessiones non illi acquirantur a quo fiunt, sed illi in cuius fundo fiunt: tamen putat Senatus posse Celsitudinem suam has pœnas fisco suo applicare, non tam ea ratione, quod Principi liceat rem suam lege vniuersali, quæ publicam vtilitatem respiciat, alteri auferre absque vlla recompensatione, quam quod sit æquum hæc illi emolumenta applicare, vt ex iis emolumentis custodiendæ prouinciæ sumtum, qui ad supremum Principem proprie pertinet, sustinere poßit, &, vt caueatur, ne in ipsorum vasallorum potestate sit, pœnas ipsas remittendo, efficere, vt lex ad Reip. salutẽ tantopere pertinens contemnatur. Mediolani die 27. Nouembris 1591.

SVMMARIVM.

1 Triginta annorũ cursum præscribi pacto de redimẽdo quãdocũq;.
2 Cursu temporis cuius initii non exstat memoria in contrariũ acquiri ea, quæ alias præscribi non possunt.
3 Contra Fiscum nulla currit præscriptio.
4 Promissio de euictione locum non habet, in donatione simplici, sed in remuneratoria tantum.
5 Donatio remuneratoria proxime ad contractum accedit.
6 Verba, damus, concedimus, significant dominii translationem.
7 Emtor cum pacto redimendi an sit verus dominus.
8 Principe aliquid donante vel concedente transferri dicitur possessio sine alia traditione.
9 Clausula constituti in donationibus denotat translationem possessionis.
10 Constituto transferri possessionem.
11 Augmentũ accedens rei, accedit ad cõmodum eius, qui tunc rei dominus reperitur.
12 Augmentum gabellæ accedens cedit conductori gabellæ.
13 Æqualitas in contractibus seruanda.
14 Æqualitate non seruata mala fides præsumitur.
15 Emtor fundi qui emit cum pacto redimendi; nõ tenetur retrouẽdere fundum iam alluuione auctũ eodem pretio, quo emit ante alluuionem.
16 Cagnoli error refutatur.
17 Fundo in dotẽ cum pacto redimẽdi dato, eodẽ per alluuionẽ aucto, non tenetur maritus eodem pretio eum restituere.
18 Principum proprium est æquitatem sequi iuris rigore omisso.
19 Augmentum rei accedens opera & industria possessoris & pro tempore domini, ipsi acquiruntur.
20 Reditus nomen generale est, & recipit augmentũ & deminutionem.
21 Promissa vel relicta re generali nõ consideratur tempus cõtractus & dispositionis, sed tempus futurũ solutionis atq; præstationis.
22 Dispositio alienantis etiam si concepta sit per verba præteriti vel præsentis temporis trahitur ad futurum, quando variatio circa eandem rem in futurum contingit.
23 Princeps donans alicui annuam præstationẽ ignorans valorẽ eius, si mutetur qualitas monetæ, intelligitur donasse pensionẽ monetæ currentis tempore donationis: si vero scit valorẽ, intelligitur de pecunia tempore solutionis.
24 Re non exsistente in obligatione sed in solutione, inspicitur & consideratur tempus solutionis, non autem contractus.
25 Donatio bonorum indefinita etiam futura continet. 34.
Nisi tractetur de magno præiudicio. 26.
27 Qualitas iuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi.
28 Re sub pacto de redimendo vendita pecuniæ valor spectandus est tempore redemtionis, non vero contractus.
29 In dubio interpretatio fieri debet contra eum qui fundamentũ facit in pacto obscuro.
30 Verba contractus an intelligi debeant secundũ tempus ipsius contractus vel alterius cuiusvis dispositionis.
31 Demonstratio qualibet refertur ad tempus actus gesti.
32 L. Rutilia ff. de contr. emt. explicata.
33 Pronomen possessiuum, meum, sui natura significat tempus præsens.
36 Baldus in consilio 474. num. 12. lib. 1. explicatus.
37 Nicolaus Vigelius declaratus.
38 Quando non res principaliter, sed eius æstimatio in obligationẽ est deducta, tunc tempus contractus in æstimatione spectandũ est.
39 Pacta apposita in contractibus referuntur ad ea quæ apparent, nõ autem ad futura quæ poterunt apparere.
40 L. in fundi. ff. de contr. emt. declarata.
41 Arius Pinelus declaratus
42 L. si quis argentum. §. si reditus. ff. C. de donat. declarata.
43 In augmento monetæ valor debet attendi tempore contractus & obligationis, non autem solutionis.
44 In rescripto gratioso principis attenditur tempus contractus.
46 Contractus conditionalis proprie contractus non dicitur.
46 Pecunia quando est debita ex rescripto principis, tempus dati rescripti tantum attenditur. num. 47.

FACTI SPECIES.

Illustriss. atque excellentiss. D. Dux Franc. Sforcia Vicecomes anno 1452. donauit perillustri D. Ioanni Tolentino Castrum & oppidũ Belreguardi. Et dixit D. Dux, se ita donare ob immensam prudentiam, auctoritatẽ, consilii grauitatẽ, diutinã rerum tam bellicarum quã ciuilium scientiã, integritatẽ, & innumerabiles animi & corporis dotes atq; virtutes, cum experientia, (ita dixit D. Dux) ipsa didicerimus, tũ nec ignoramus quidẽ, quanta fide, reuerentia & affectione nos statũq; nostrum prosequatur, & quam cupidus sit amplitudinis & gloriæ nostræ. Quorũ omnium cõsideratione harum serie ex certa scientia, & de nostræ potestatis plenitudine, ac omni modo, iure, via, causa & forma, quibus melius & validius possumus ipsi D. Ioanni pro se suisq; hæredibus & successoribus quibuscumq; & quibus dederit, titulo puræ, meræ, liberæ & irreuocabilis donationis inter viuos, damus, concedimus, largimur, donamus & in ipsum pleno iure tradimus & transferimus, ac quasi Castrũ &c. Et paulo post dictus D. Dux constituit se tenere & possidere nomine dicti D. Ioannis, & dixit, se in eum transferre dominiũ & possessionem dicti Castri & rerũ donatarum. Promisit etiam dictus D. Dux de euictione, pro suo tamen dato & facto tantum.

In hac donatione adiectũ fuit pactum & conditio his verbis scripta. Ac cũ hoc pacto & conditione; quod si & quandocumq; contigerit per nos, vel successores nostros eidẽ D. Ioanni, vel filiis & descendentibus suis prædictis velle dare, & effectualiter dederimus locũ aliquẽ æquiualentis intratæ, teneatur & debeat ipse & filii ac descendentes sui prædicti eã accipere; & præsenti nostræ donationi renuntiare; & eo casu ex tunc pro vt ex nunc, & ex nunc prout ex tunc hæc nostra donatio nullius sit valoris & momenti, nec vllum sortiri possit effectum. &c.

Nunc virtute & causa dicti pacti Regia & Ducalis Camera cupit perillustribus Dominis Tolentinis dicti Castri & oppidi possessoribus constituere & dare intratã siue reditum æquiualentẽ iuxta formam dicti pacti, & Castrum ac oppidum redimere.

Dubitari nunc cõtingit de duobus. Primo, an possit nunc Regia Ducalisq; Camera post tanti temporis cursum redimere hoc oppidũ: vel potius, præscriptũ sit illi pacto, de redimendo quãdocumq;. Secundo, admisso citra veri præiudiciũ, posse redimi, ambigitur, cuius tẽporis æquiualens reditus considerari debeant, an scilicet illius anni 1452. quo donatio facta fuit, quo quidẽ tempore illius Castri & oppidi multo minores erant reditus quam nunc sunt: vel potius considerari debeat tempus præsens.

Initium a Domino

CONSILIVM DCVI.

De prima proposita dubitatione paucis respondebo: cum existimem veram & receptam esse Doctorum sententiã, non modo cursu centũ & triginta octo annorũ (tot enim ab anno prædictæ donationis citra enumerantur) sed † & triginta tantũ præscribi pacto de redimendo quandocũq;: sicuti scripserunt Bart, Bal. Signorol. Angel. Io. Fabri, Ias. Dec. Aquẽ. Rui. Masuerius 1

rius, Baldus, Parpalea Afflictus, Gozadinus, Cagnolus, Boerius, Petra sancta, Bertrandus, Rubeus, Rebuffus, Montalonius, & Hieronymus Scurffius, Socinus Iunior, quos quidem omnes recenset & sequitur Tiraquell. in Tract. de retractu conuentionali. §. 1. glo. 2. n. 7. His addit Rolandus in cons. 21. n. 43. lib. 2. Ripam, Visitarinū, & Io. Annibalem. His & ego in cons. 143. n. 23. lib. 2. adiunxi Crott. Didac. Curt. Iuniorem, Cephal. & Angusolam. Et in cons. 201. n. 85. lib. 3. scripsi eandem opinionē, quam dixi verā, probasse *Decian. in cons. 10. n. 53. lib. 1. & in cons. 13. n. 45. lib. 3.* Et scripsi in dictis *cons. 143. & 201.* alia multa, quæ ad rem nostram pertinent: & quæ quidem breuitatis causa non repeto.

Præterea cum in casu nostro sit decursum tantum temporis, cuius initii nulla est memoria, præsumitur remissa hæc facultas redimendi: atq; ita Domini Tolentini præsumuntur ab hac obligatione liberati. Ita egregie docuit *Butr. in cap. peruenit. in fine. de censibus*; cū dixit, quod si quis deberet ducenta singulo anno & soluisset longissimo tempore centū tantummodo, posset allegare liberationē quo ad alia centū: & hanc liberationē probare poterit per diuturnā illam solutionem centum tantū. Et *Butrium secutum est Collegium Papiense in cons. impresso post Tractatū Brunii de augmento monetæ. nu. 9.* quo loci dixit, collegiū *post Abbate & Felinū in cap. causam de præscript.*

2 cursu † temporis, cuius initii nō est memoria in contrariū acquiri ea, quæ alias præscribi nō possunt. Et collegiū illo in responso ita consuluit pro subditis contra eorū dominū & Principem. Et hunc cursum temporis immemorialis, habere vim priuilegii & tituli copiose & diligenter demonstraui *in commentariis, de præsumtionibus lib. 3. præsumt. 131 num. 38.*

3 Nec obstat, quod contra † Fiscū Mediolani nulla currat præscriptio, vt statutū est nouis constitutionibus in tit. de iure & priuilegio Fisci. §. nulla; quia respondetur, vt copiose scripsi & declaraui *in cons. 201. num. 126. lib. 3.*

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudiciū, quod locus nō sit præscriptioni, cuius temporis æquiualentes reditus cōsiderari debeant? existimo, (vt libere dicā quod sentio) prestandos esse æquiualentes reditus presentis temporis, non autē illius anni 1452. quo donatio facta fuit; hanc meā sententiam, quā credo verissimā, rationibus & argumentis confirmabo primū, deinde his, quæ pro Regio, Ducaliq; Fisco considerata sunt ab illustri. D. Aduocato Fisci meis pro viribus satisfaciā. Duo tamē prius præmitto; quorū primum est, donationē hanc fuisse factā ob benemerita dicti D. Ioan. Tolentini. Hoc colligitur ex verbis ipsius donationis cum dictus D. Dux dixit, se motū esse ad ita donandū dicto D. Ioan. ob immensam prudentiā. &c. cum experientia ipsa (dixit D. Dux) didicerimus, tū nec ignoramus quidē, quanta fide, reuerentia & affectione nos, statumq; nostrum prosequatur, & quā cupidus sit amplitudinis & gloriæ nostræ. &c. Hæc sane verba significant, dictū D. Ioan. fuisse benemeritū de ipso D. Duce, qui alioqui non dixisset, se experientia cognouisse fidē, reuerentiam & affectionē dicti D. Ioannis. Et vere iam ipse D. Dux expertus fuerat re ipsa quantū de se benemeritus esset dictus D. Ioan. cum ipsemet D. Dux anno 1457. in donatione domus, seu palatii Cremonensis facta dicto D. Ioanni his verbis benemeritorum ipsius D. Ioannis sit attestatus. Nouimus namq; & oculis nostris conspeximus req; ipsa comprobauimus, quanto studio, quanta fide, nec minus animi magnitudine & cōsilio ille (D. Ioannē intelligit) nos, statumq; nostrū fuerit prosecutus; qui vltra personā, quam sæpissime periculis in variis bellorū discriminibus pro nobis obiecit, vltra assiduā rei bellicæ exercitationē, pecunias quoq; & amplissimas facultates larga manu effudit; nec vnquā aliquo fortunæ euentu defatigatus est, dum res & fortunas nostras, parta tandē victoria, in pacis & tranquillitatis portū omnipotentis Dei auxilio componeremus. His constat D. Ioannē fuisse de D. Duce benemeritum, & ipsum D. Ducē hac de causa motū fuisse ad donandū:

4 sicuti apertius vel ex eo colligitur, quod D. Dux promisit † de euictione, quæ alioqui locū non habet in donatione simplici: sed in remuneratoria tantū causa meritorum; vt tradunt cōmemorata *Tiraquello in l. si vnquā in verbo donatione. n. 59. C. de reuoca. donatio.*

5 Cum itaq; hæc sit donatio † ob benemerita sicq; remuneratoria; sequitur dicendū proxime accedere ad contractū, eiusq; naturā habere, *vt tradunt congesti a Tiraquello in l. si vnquā. in verbo, donatione largitus. n. 11. C. de reuoca. donatio. & copiosius a Rimінaldo Iun. instit. de donatio. in prin. n. 290.*

Præmitto & secundo, hac donatione translatū fuisse dominiū & possessionē plene & perfecte dictorū bonorum donatorū: sicuti satis manifeste colligitur ex verbis ipsius donationis, ibi, damus, † concedimus. &c. Quæ quidem verba significant dominii 6
translationē, *l. vbi autē non apparet. §. vlt. ff. de verb. oblig. & §. sic itaque. instit. de actio.* Et illa verba; & pro quibus dederit; quæ tribuūt facultatē alienandi, vt tradunt post alios *Dec. in cons. 164. Curtius Iun. in cons. 4. & in cons. 109. & Craue. in cons. 84. nu. 10. & in cons. 92. n. 6.* Quæ sane alienatio permissa nō est iis, qui rerū domini nō sunt. *l. rem alienā. ff. de contrah. emt.* sic dicimus, emtorē cum pacto redimendi esse vere † dominū, cum alienare rem illā possit vt affirmant *Alex. in cōs. 10. lib. 1. Curt. Sen. in cōs. 17. Lucius & Tiraquell. in Tract. de retractu conuentionali. §. 2. glo. 1. nu. 34.* Et accedit quod 7
quando † Princeps aliquid donat & concedit, transferri dicitur possessio sine alia traditione, vt scribunt *Baldus & alii relati a Decio in l. traditionibus n. 3. C. de pactis*, Idē quoq; significat clausula † 8
constituti in donatione adhibita. Est enim certum, constituto † 9
transferri possessionē; sicuti copiose post alios scribit *Tiraquellus in Tract. de constituto. in prima parte. num. 2.* & dominium, *vt respondit Rolandus in cons. 61. num. 45. lib. 2.* 10

His præmissis, dicimus, Camerā Ducalē teneri præstare reditus æquiualentes inspecto præsenti hoc tempore, quo aucti sunt reditus dicti oppidi & Castri; cum augmentum acquisitum fuerit Dominis Tolentinis veris oppidi dominis.

Primo mouet me, quod augmentū † accedens rei, accedere dicitur ad cōmodum eius, qui tunc rei dominus reperitur. *l. id quod in prin. ff. de periculo & cōmod. rei vend. l. 1. C. eo. & §. sed & si post. in instit. de emtio. & vendit.* vbi augmentū alluuionis accedens prædio, acquiritur ei qui est tunc prædii dominus. Hinc scripserunt *Decius in cons. 4. nu. 2. Felinus & Ripa in cap. cum M. Ferrariensis, de constitutio. ille. nu. 5. iste. nu. 37.* augmentum † accedens gabellę cedere cōmodo & vtilitati domini, seu conductoris gabellę. 11 12

Secundo suffragatur ratio illa naturalis, quę dictat, ad eū pertinere cōmodum & augmentū, ad quem spectaret incōmodum & diminutio, *l. secundū naturam. ff. de reg. iuris. & ad rem nostrā hanc rationem sensit iuriscon. in l. sed & si quid. & l. ex mille. §. 1. ff. de euictio. & manifeste Brun. in Tract. de augmen. conclus. 16.* Cum ergo in casu nostro incōmodum & diminutio redituū dicti oppidi, si aliquod contigisset, ad Dominos Tolentinos pertinuisset, quia Camera Ducalis nunquam obtulisset antiquos reditus; (vt statim dicemus) ita etiam ad ipsos Dominos Tolentinos pertinet hoc augmentum redituum.

Tertio confirmantur prædicta ea ratione & argumento, quod in contractibus † obseruari debet æqualitas, iuxta. *l. si id. quod §. vlt. ff. de rescind. vend. & in specie respondit Craue. in cons. 245. nu. 7. vers. ad hæc facit. &c. Et subiunxit Craue. præcitato in loco,* malā fidem † præsumi quando æqualitas nō seruatur. Atqui nostro in casu (si æqualitatem seruare volumus) dicendū est, Dominos Tolentinos non teneri recipere antiquū reditum secundū tempus illud anni 1452. atq; ita amittere augmentū ipsius reditus ab eo tempore citra factū: quia si tanti temporis cursu reditus ipsi fuissent diminuti, Camera ipsa Ducalis cogi non posset reditū illum antiquū prestare: cum in sua facultate positum sit, redimere, vel nō redimere. Et præsumendū est, quod nō redimeret: cum nemo præsumatur iactare suū. *l. cum de indebito. in prin. ff. de probatio.* & in specie prope nostra ita arguit *Cagnol. in l. 2. n. 190. in fine. C. de pactis inter emto. & vend.* cum dixit, emtorē † fundi, qui emit cum pacto redimendi, non teneri retrouendere ipsum fundū alluuione auctum eodem pretio, quo emit: ex quo cōmodum alluuionis ei quæsitum fuit: quia si fundus fuisset alluuione imminutus, certe venditor ille, in cuius facultate positū erat redimere, vel non redimere, nō redemisset. Et quamquā *Cagnol.* † visus sit suo illo in casu dissentire, ob id, quod venditio facta cum pacto redimendi nō erat perfecta: attamen in eo, quod dixit, venditionē perfectā non fuisse, errauit: cum verius sit, venditionē censeri perfectā & translatum dominium & si adest pactum retrouendendi: sicuti tradit *Tiraquellus in Tract. de retractu conuentionali. §. 2. glo. 1. nu. 34. qui rationibus comprobat. & huius sententiæ recenset etiam Angelum in cons. 55. in fine.* 13 14 15

Quarto comprobantur predicta simili egregia traditione Doctorū, nempe *Bruni in Tract. de augmen. in conclus. 5 post Castren. quem allegat,* quod si tibi vendidi fundum cum pacto redimendi, & is fundus auctus sit alluuione, sicq; factus est pretiosior augmēto latenti; non teneor eodem pretio reuendere ipsum fundum cum ipso augmento, quod iam mihi quæsitū est, & si recte perpendatur idem docuit *Baldus in l. 1. in tertia oppo. C. de periculo & commodo rei vend. quem secutus est Gozad. in l. 2. num. 177. & 180. C. de pactis inter emto. & vend.* simile etiam respondit

17 *Siluanus in conſ. 70. num. 10.* cum dixit quod ſi fundus † in dotem datus cum pacto redimendi auctus eſt pretio, non tenetur maritus reſtituere fundum illum eodem pretio: quia, (*inquit Siluanus*) ſi fundus fuiſſet pretio imminutus, ille, qui redimendi facultatem habebat, nunquam eodem redemiſſet pretio. Ergo idem dicendum eſt in caſu noſtro, in quo ſpectanda eſt omnino æquitas a ſereniſſimo atque inuictiſſimo Rege Catholico: cum
18 Principum † ſit proprium æquitatem ſequi, iuris rigore omiſſo; vt ſcripſi *in conſ. 202. num. 18. lib. 3.* & accedit, quod ſi Prætor æquitatem præoculis habere debet. *l. quod ſi Epheſi. in fine. ff. de eo, quod certo loco*; quanto magis Princeps, qui poteſtate ad Deum opt. max. propius accedit.

Quinto confert alia ratio & argumentum ab æquitate ductũ; Eſt ſane æquitati conſentaneũ, quod habeatur ratio reditus huius temporis, non autem illius anni 1452. quo donatio facta fuit. Quandoquidem ſi ea ætate & tempore ille D. Dux Franciſcus donator, vel ſaltem eius ſucceſſor immediatus alium equiualenté reditum in tot prædiis loco redituum huius oppidi Belreguardi dediſſet atq; aſſignaſſet, tum illi D. Ioanni, vel eius filiis, reditus ille ſic aſſignatus ita curſu temporis fuiſſet auctus vt magnũ recepit incrementum atq; augmentum reditus iſte Belreguardi: & propterea poſſet ille æquiualere huic Belreguardi: cum vero aſſignatus non fuerit eo tempore alius reditus, æquitati non conuenit, vt reditus iſte Belreguardi auctus reuertatur ad Cameram Ducalem pro reditu, qui ex ipſo oppido percipiebatur eo donationis factæ tempore. Cum præſertim in augendo hoc reditu Belreguardi non mediocris Dominorũ Tolentinorũ pro tempore acceſſerit induſtria, quæ vtilis non auté damnoſa ei eſſe debet. *l. vlt. §. ſimiliter. C. de alluuio.* & egregie reſponderunt *Curt. Sen. in conſ. 73. in fine, Alciat. in reſp. 302. n. 1. & Natta in conſ. 55. in fine lib. 1.* Cum
19 † dixerunt, augmentum rei accedens opera & induſtria poſſeſſoris & pro tempore domini ei acquiri.

20 Sexto mouet me, quod nomen reditus eſt nomen † generale, ex quo recipit augmentũ & diminutioné, ſicuti hæreditas, bona peculium, grex, & ſimilia. Atqui quando promiſſa vel relicta fuit
21 res generalis non † conſideratur tempus ipſius contractus, & diſpoſitionis ſed tempus futurum ſolutionis atq; præſtationis. *Ita ſcripſerunt Bart. in l. vlt. §. 1. de leg. 2. & in l. ſi ita n. 4. ff. de auro & argen. lega. Angel. in l. ſi ſeruitus. col. vlt. ff. de ſeruit. vrba. prædio. Alex. in conſ. 178. n. 10. lib. 2. Crottus in l. omnes populi. n. 155. ff. de iuſt. & iure. Herculanus in ſua diſputatione prima col. 23. verſ. ſeptimo fallit. Neuizanus in conſ. 71. num. 2. Cagnol. in l. vlt. num. 223. C. de pactis. & Bellonus in conſ. 5. num. 7.* Ergo dicendum eſt noſtro in caſu, eſſe conſiderandum tempus redemtionis, non autem donationis, vt reditus æquiualens inſpecto hoc tempore aſſignetur.

22 Septimo comprobantur prædicta ex eo, quod quando † variatio in futurum contingit circa eandé rem, vel quæ loco eiuſdem rei haberetur: tunc diſpoſitio teſtatoris, vel alterius concedentis etiam ſi concepta ſit per verba præteriti vel præſentis temporis trahitur ad futurum: atq; ita futurum ipſum inſpicitur. vt tradunt *Bart. in d. l. ſi ita nu. 3. verſ. ſi vero ff. de auro & argen. lega. & Herculanus in dicta diſputatione prima. col. 23. verſ. tertio fallit.* Atqui noſtro in caſu certum eſt, reditus bonorum eſſe variabiles: cum indies augeantur, & minuantur. Ergo noſtro in caſu dicendum eſt dictum D. Ducem Franciſcum donatorem conſideraſſe atque reſpexiſſe tempus futurum redemtionis dicti oppidi; vt ipſius temporis redemtionis reditus conſideraretur & aſſignaretur.

Octauo confirmantur præmiſſa, quod quando Princeps † donat atq; concedit alicui annuam præſtationẽ, ſeu pecunię penſionẽ, & ignorat valoré pecuniæ; ſi mutetur qualitas monetæ, intel[illegible] donaſſe penſioné monetæ currentis tempore donationis: [illegible] valorem pecuniæ, intelligitur de pecunia tempore ſolutionis. *Ita Brunus in Tract. de augmento monetæ in particula ſeptima n. 4. & in particula vndecima; adductus tex. clem. ſi beneficiorũ. de [illegible] cimis; vbi glo. & Guielmus de monte Lauduno. Et auctoritate [illegible] cap. quarto. col. vlt. verſ. quid auté in mandato. & ibidem [illegible].* Porro in caſu noſtro dubiũ non eſt, quin D. Dux [illegible] valoré & quantitaté reditus dicti oppidi Belreguardi. [illegible] colligitur ex ipſa donatione, in qua dixit ſe loco ipſius oppidi [illegible] donati D. Mattheo Bolognino, volens cum eo liberalius [illegible] donauit Caſtrum ſancti Angeli. ſciebat ergo D. Dux valoré [illegible] ditatem tam vnius quá alterius Caſtri, alioqui non potuiſſet dicere, velle agere liberalius.

Nono accedit, quod quando † rès nõ eſt in obligatione, ſed in 24
ſolutione, ſeu ſoluendi facultate poſita, inſpicitur & cõſideratur tempus ſolutionis, non auté contractus. Ita docuit *Bart. in l. Paulus reſpondit. in fine. ff. de ſolutio.* cum dixit quod ſi pecunia minuta eſt in obligatione, groſſa vero eſt in facultate ſoluendi, attenditur & inſpicitur tempus ſolutionis. *Et Bart. clarius ſic explicant Aretinus in conſ. 11. n. 3. Curt. in Tract. de monetis n. 27. & Brunus in Tract. de augmento monetæ particula ſexta. n. 4.* At qui noſtro in caſu oppidum Belreguardi in obligatione, reditus vero æquiualens in ſolutione poſitus eſt. Ergo tempus ſolutionis non autem obligationis ſpectari atq; conſiderari debet. Illa minor propoſitio, quod ſcilicet reditus æquiualens fuerit poſitus in ſolutione, vel ex eo probatur, quod incertus & indeterminatus is reditus fuit. *Ita Bart. in l. ſi quis ſtipulatus ſit decẽ in mille. col. 1. verſ. quandoq; ad obligationẽ. ff. de ſolutio. & ibidẽ Caſtren. n. 2. & Comenſ. n. 4. & in terminis Brun. in Tract. de augmento monetæ in limitatione octaua. num. 4. qui inter alios recenſet Angelum in d. l. ſi ſtipulatus ſit decem ff. de ſolutio.* affirmantem, quod cum pecunia ſit variabilis in valore, atque ita ſit incertus & indeterminatus valor; illa moneta dicitur eſſe in facultate ſoluendi. Et accedit quod in caſu noſtro hoc videtur eſſe certum & clarum: cum D. Dux voluerit eſſe in ſua poteſtate dandi reditũ æquiualentem, & redimere oppidum donatum; in facultate itaque ſoluendi poſitus eſt hic reditus æquiualens.

Decimo accedit, quod etiam ſi concedimus D. Ducem Franc. donaſſe potius reditus quam oppidum Belreguardi, adhuc dicendum eſt donaſſe reditus auctos. Quandoquidem † donaſſe di- 25
citur reditus indefinite, ob id futuri continentur. *Ita Bart. in l. ſi ita legatum num. 4. verſ. ſi vero eſſet oratio indefinita. ff. de auro & argento lega.* cum dixit; quod ſi teſtator legauit indefinite argentum, intelligitur legaſſe etiam, quod poſt conditum teſtamentum acquiſiuit. *l. cum aurum. in prin. ff. de auro & argento lega. & l. quidam. ff. de tritico, vino, oleoq; lega. Et Bart. ſecuti ſunt Bellonus in conſ. 5. num. 16. Berous in quæſtionibus familiaribus. q. 30. num. 5. & Didacus in libro pract. quæſtionum. cap. 2. nu. 2.* Nec obſtat obiectio D. Aduocati Fiſci, cum dixit, quod quando tractatur † 26
de magno præiudicio, indefinita non comprehendit futura: *vt declarat Bart. in d. l. ſi ita num. 4.* quia reſpondetur, hoc in caſu non poſſe conſiderari magnum præiudicium ob id, quod reditus ipſe ita poterat minui, vt augeri; vt in ſpecie declarando prædictam *Bartol.* traditionem ſcripſit *Herculanus in dicta ſua diſputatione prima. col. 24. verſ. octauo fallit*; dum *poſt Angelum in l. ſi ſeruitus. ff. de ſeruit. vrb. præd.* ſcripſit, quod licet indefinita non trahatur ad futura: attamen trahitur, quando tantũ poteſt eſſe de commodo quantum de incommodo.

Vndecimo confert, quod qualitas † iuncta verbo debet in- 27
telligi ſecundum tempus verbi. *l. in delictis. §. ſi damnum extraneus. ff. de noxa. actio. & tradunt ibi Bartol. & Florianus. & idem in l. ex facto. col. 2. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. Decius in conſil. 37. num. 8. & in conſ. 443. num 13. Gomeſ. in §. rurſus. num. 25. inſtit. de actio. & Pariſius in conſil. 62. num. 37. lib. 4.* Atqui qualitas hæc reditus æquiualentis, eſt iuncta verbo futuri temporis; quia D. Dux Franciſcus donator ita dixit, quod quandocumque contigerit per nos, vel ſucceſſores noſtros eidem D. Ioanni, vel filiis & deſcendentibus ſuis prædictis velle dare & effectualiter dederimus locum aliquem æquiualentis entratæ, &c. Quæ quidem verba futuri temporis eſſe nemo vnquam negabit. Ergo prædictus D. Dux donator inſpexit atque conſiderauit reditus futuros, non autem illos ſui temporis. Et hoc genere argumenti in his fere terminis vſus eſt *Brunus in Tract. de augmento monetæ, particula vndecima. in fine; qui dixit*, quod quando gratia penſionis refert ſe ad beneficium vacaturum, debemus conſiderare pecuniam ſecundum tempus ipſum futurum, nempe vacationis: cum qualitas iuncta verbo intelligi debeat ſecundum tempus verbi.

Duodecimo comprobantur prædicta traditione & doctrina eorum, qui in ſpecie & ad rem magis ſcripſerunt, quod quando res aliqua certa pecuniæ quantitate fuit vendita cum † pacto 28
redimendi, & interim pecuniæ valor mutatur, tempus redemtionis ſpectari debet, & non tempus contractus. Ita ſane *decidit Boerius in q. 317. num. 4.* Et accedit, quod in ſpecie magis ſcripſit *Gozad. in l. 2. q. 17. num. 131. C. de pactis inter emto. & vend.* cum dixit, quod ſi emi cum pacto retrouendendi, & de certo pretio reuenditionis nihil dictum ſit, intelligitur de pretio currenti tempore redemtionis, non autem contractus.

Vltimo

Vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod res hæc sit du-
bia, & si claram existimo pro dominis Tolentinis: adhuc tamen
pronuntiandum est cōtra D. Ducem donatorem sicq; contra Ca-
meram Ducalem, quæ in hoc pacto fundamentum cōstituit, cum
ipse Do. Dux dicere potuerit legem clarius. *l. veteribus. ff. de pactis.*
cuius verba hæc sunt. Veteribus placet pactionem obscuram vel
ambiguam, venditori & qui locauit, nocere: in quorum fuit po-
testate legem apertius conscribere. Et ibidem Bart. manifeste an-
29 notauit, quod in dubio † fieri debet interpretatio contra eum, qui
fundamentum facit in pacto obscuro & ambiguo. Idem respon-
derunt *Ias. in consil. 39. col. vlt. lib. 1. Decius in consil. 313. num. 4. &*
Paris. in cons. 32. nu. 12. & in cons. 64. n. 50. & in cons. 88. n. 19. lib. 1.

His comprobata hac vera pro Do. Tolentinis sententia, quod
præstari debeant reditus æquiualentes inspecto præsenti tempo-
re, non autem illo dicti anni 1452. superest solum respondere
atque satisfacere rationibus & argumentis, quæ pro Regia, Duca-
liq; Camera considerauit illustris D. Aduocatus Fisci.

30 Primo, itaq; sic arguit: Iuris est conclusio, quod verba † contra-
ctus siue alterius dispositionis intelligi & attendi debēt secundum
tempus ipsius contractus. *l. Rutilia Polla. ff. de contrahen. emtio. vbi*
glos. inter alia iura recenset. l. 2. §. 1. ff. de hæred. vel actio. vend. & ibi
glos. in verbo, venisse. & ideo scribit Bald. in d. l. Rutilia in lectura an-
31 *tiqua*, quod quælibet † demonstratio refertur ad tempus actus
gesti non solum vbi agitur de solemnitate, sed etiam de vera inter-
pretatione. His (: inquit D. Aduocatus Fisci:) adstipulatur *text. l. si*
ita legatum. ff. de auro & arg. lega. vbi legatum simpliciter & indefi-
nite prolatum ad tempus testamenti refertur his verbis. Quia prę-
sens tempus semper intelligitur. Cōcordat *text. l. vxorem. §. testa-*
mento pueros, ff. de leg. 3. Hinc (: subiungit D. Aduocatus:) in omni
fere materia tempus ipsius dispositionis siue contractus conside-
rari ad rei valorē restituendum, vt in materia *l. 2. C. de rescin. vend.*
& ibidem Cagn. nu. 214. & seq. & Paris. in cons. 121. n. 35. lib. 1. sen-
sit in similibus Ioseph Ludouicus in decisionibus Perusinis, in decis. 53.
in fi. & in decis. 63. in fi. & in decis. 89. num. 2. & 3. Sic & rei venditæ
valorem & æstimationē ex tempore venditionis esse consideran-
dum quando venditor vult eam redimere, scribit *Tiraq. in tract. de*
retractu conuentio. in præfatione. nu. 24. Et quantitatem pretii siue
mercedis renouationis attendi secundum tempus contractus no-
tat *Bald. in cons. 474. nu. 12. lib. 1.* Nam (: adiungit D. Aduocatus Fi-
sci:) initium cuiuslibet contractus esse inspiciendū affirmat idem
Bald. in cons. 263. nu. 1. lib. 5.

Respondetur prædicta iura in argumēto allegata, ac etiam Do-
ctorum traditiones ad rem nostrā nil pertinere. siquidem in casu,
32 *d. l. Rutilia.* † venditor ille, qui lacum vendiderat Rutiliæ vna cum
pedibus decem ripæ circumcirca, erat dominus lacus & prædio-
rum, quæ erant circa ripam. Cum ergo lacum cum decē pedibus
terræ circa ripam solummodo vendidisset; responsum fuit, aucto
lacu auctos non fuisse decem pedes ripæ: sicuti (: *vt gl. ibi aduertit:*)
nec ecōtra diminuto lacu diminuti fuissent decem illi pedes, ven-
ditio enim fuerat limitate facta, nempe decē pedum terrę circa la-
cum. Diuersum est in casu nostro, in quo nō constat, donationem
fuisse factam limitate pro reditu ęquiualenti illius temporis. Non
enim ipsi reditus, vel oppidū certæ quantitatis reditus fuit dona-
tum: cum nullū verbum de certa quantitate reditus legatur in do-
natione ipsa. Et propterea cum aucti sint reditus dum ipsi D. To-
lentini exstiterūt domini ipsius oppidi, sequitur dicendū augmen-
tum eis quæsitū fuisse. Non etiam obstat *d. l. si ita legatum. ff. de au-*
ro & arg. lega. quia id contigit eo in casu ob illud nomen possessi-
33 uum, meum, † quod sui natura significat tempus præsens, vt ibi
declarat Bart. & alios statim referam. Cum enim testator dixit, le-
go vestem meam, intelligitur de ea, quę sua est tempore testamen-
ti: ex quo vestis, quæ deinde facta fuit testatoris post conditum te-
stamentum, sua dici non poterat. Ita etiam intelligitur atq; decla-
ratur, *d. l. vxorem. §. testamento pueros. ff. de leg. 3. vt explicant Barto.*
in d. l. si ita legatum. & alii, quos commemoraui, & secutus sum in consi.
106. nu. 170. nu. 178. nu. 182. & nu. 184. lib. 2. & in commentariis,
de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 127. nu. 35. & 36. Diuersum est in
casu nostro, in quo D. Dux visus non est his verbis: sed simpliciter
34 & indefinite donauit reditus æquiualentes. Quæ sane verba † in-
definita comprehendūt etiam futuros reditus, vt dixi supra in vl-
timo argumento ex sententia *Bartol. in d. l. si ita legatum. de auro &*
arg. lega. dixit, nume. 4. versic. si vero esset oratio indefinita. Non et-
35 iam obstat, quod dicitur in argumento, in contractibus † conside-
rari tempus celebrati contractus ad rei valorem restituendum, vt
in casu, *l. 2. C. de rescind. vend. & ibi tradit Cagnolus num. 214.* Nam
facile respondetur, illo in casu necessario spectandum esse tem
pus contractus celebrati ad cognoscendum, an læsio in pretio in-
tercesserit, vel non. *Ita etiam loquitur Tiraquellus in tract. de retr a*
ctu conuentionali in proœmio. nume. 24. in argumento allegatus, dum
citat text. l. si voluntate. in fine. C. de rescind. vend. Qui quidem casus
nostro non conuenit. Non etiam ad rem nostram pertinet illa au-
ctoritas *Baldi in cons. 474. num. 12. lib. 1. allegata a dom. Aduocato*
Fisci, in meo Codice est consil. 475. in fi. libro primo. Nam Baldus † 36
loquitur de illa quantitate, quæ causa renouationis inuestituræ
præstatur ab emphyteuta. Quæ sane quantitas vsque ab initio
contractus certa est. Cum soleant emphyteuta & dominus paci-
sci, quod in singulo nouennio, vel alio simili tempore renouetur
inuestitura; & quod pro ipsa renouatione soluantur duo corona-
ti. Hoc non conuenit casui nostro, in quo reditus æquiualens
præstandus pro ipso oppido donato taxatus atque limitatus ab
initio sicque tempore donationis non fuit. Non etiam vrget ge-
neralis illa sententia *Baldi in dicto consilio 263. lib. 5.* cum dixit, ini-
tium contractus esse inspiciendum: quia verum id est, ad cogno-
scendum, quid dari & obligari potuerit ab alienāte, vel hypothe-
cante, qui rei dominus est, vt is acquirens primus alteri secundo
præferatur.

Secundo, ita voluit argumentari Do. Aduocatus Fisci, *in versic.*
prædictam insuper sententiam, & c. vsq. ad vers. facit text. & c. Quan-
do rei æstimatio debetur iure actionis, tempus contractæ obliga-
tionis inspicitur. *l. fundum Cornelianum. ff. de nouatio. vbi Barto. &*
Nicolaus Vigelius in lib. 36. cap. 8. reg. 3. except. 4. declarando d. l. fun-
dum. dixit, † quod quando nō res principaliter, sed eius æstimatio 37
in obligationem est deducta; tunc tanti æstimanda est quanti eo
tempore, quo stipulatio est contracta res valet. Hoc etiam (: in-
quit D. Aduocatus:) declarat text. *l. qui id, quod. ff. de donation.* his
verbis. Causam enim & originem constitutæ pecuniæ non iudi-
cii potestatem præualere placuit. Hoc idem confirmat *Barto. post*
gloss. in l. vinum. num. 8. ff. si certum petatur. & ibidem Castrens. nu. 7.
Alex. nu. 12. vers. in ea, ibi. & Ias. nu. 18. versi. secundum contrarium.
Atqui intentio D. Ducis Francisci donantis fuit donare rem tanti
valoris, prout erat tempore contractus seu donationis, & non rem
ipsam, quam ad sui libitum recuperare sibi reseruauit. Ergo tem-
pus concessionis spectandum est.

Respondetur, negando minorem illam propositionem. Non 38
enim verum est, D. Ducem donare voluisse reditus dicti oppidi &
Castri Belreguardi, sed oppidum ipsum, & si additum fuit pactum
de redimendo, soluto reditu æquiualenti. Siquidem oppidum fuit
in obligatione nō autē reditus ob sui incertitudinē, vt egregie de-
clarat *Bart. in l. si quis stipulatus. col. 1. versic. quandoque ad obligatio-*
nem. ff. de solutio. cum dixit, mel non dici deductum in obligatione
ob sui incertitudinem, sed decem. Et ideo mel esse positum in so-
lutione tantum. Et *Bart. secuti sunt ibidem Castr. & Comensis, vt re-*
tuli supra. Ex quo sequitur, quod non tempus obligationis, sed so-
lutionis spectari debet, *vt tradit idem Bart. in l. Paulus. in fi. ff. de so-*
lutio. & apertius Curt. Sen. in tract. de monetis. nu. 27. Et præterea tex.
in d. l. fundum Cornelianum. procedit quando ab initio contractus
expressim promissa fuit æstimatio, vt declarat *Dec. in d. l. vinum.*
nume. 15. versic. in glossa ibi. ff. si cert. pet. Id quod non euenit nostro
in casu.

Tertio sic argumentari voluit D. Aduocatus Fisci. *in d. vers. fa-*
cit tex. Pacta apposita † in contractibus referuntur ad ea, quæ ap- 39
parent, non autem ad futura, quæ poterunt apparere. *l. in lege fun-*
di. ff. de contrah. emtio. & ibi gl. & tradit Arius Pinellus in rubr. C. de
rescin. vend. par. 1. c. 3. nu. 23. verisimilius esse, testatoris verba in-
telligi iuxta illud, quod tunc videbat quam diuinare temporis mu-
tationem. Sic etiam dicimus (: inquit D. Aduocatus:) contrahenti-
um mentem esse attendendam, quæ ad inexcogitata non extendi-
tur, *vt respōdit Alex. in cōs. 100. n. 4. & 5. lib. 3.* Atqui de reditu dicti
oppidi constabat eo donationis tempore, non autem scire potuit
D. Dux, qualis esset futurus. Ergo reditum illum considerauit do-
nator secundum tempus donationis.

Respōdetur, *d. l. in lege fundi. ff. de* † *contrah. emt.* loqui quando 40
venditus fuit fundus, exceptis lapidicinis, quæ quidem lapidicinæ
apparebant eo tempore, eo sane casu lapidicinę, quæ postea appa-
rere cœperunt, non continentur: cum exceptæ fuerint lapidici-
næ, quæ præsenti illo tempore, oculis ipsis cernebantur. Id quod
non euenit nostro in casu, in quo verba donationis respicientia
futurum (: vt diximus supra:) significēt comprehensum esse redi-
tum æquiualentem tempore redemtionis. Ita etiam respondetur
illi rationi & auctoritati *Arii Pinelli in* † *dicta rubr. Cod. de rescind.* 41

*vend.in prima.nume.*23. vt ſcilicet procedat, quando teſtator non reſpexit tempus futurum, ſed illud præſens, quando diſpoſuit: ſecus in caſu noſtro, in quo teſtator conſiderauit etiam tempus futurum, dum non modo ſibi, ſed & ſuis ſucceſſoribus reſeruauit facultatem redimendi pro æquiualenti reditu, vt iam diximus. Ex quo ſequitur hoc dici non poſſe inexcogitatum, iuxta reſponſum ſupra allegatum *Alexand. in d. conſil.* 100. *num.* 4. *& 5. lib.* 3. Satis enim ſuperq; habuit Dux ille præoculis tempus futurum, quo vel augeri, vel minui poterant reditus ipſius donati oppidi: & ideo dicitur voluiſſe, quod præſtaretur æquiualens reditus, inſpecto eo redemtionis tempore.

Quarto, arguit dom. Aduocatus Fiſci *in verſic. confirmatur validiſſimo, &c.* Ponamus, quod dictus do. Dux Franc. non tradidiſſet dicto D. Ioanni Tolentino donatario dictum oppidū Belreguardi, neq; terram, neq; poſſeſſiones donatas: potuiſſet ne agere do. Ioannes ad intereſſe? certe non. *l. ſi quis argentum. §. ſin autem. C. de donatio.* Demus (: ſubiungit D. Aduocatus:) quod ſtatim facta donatione, dictus do. Dux noluiſſet, aut non potuiſſet tradere res donatas; nonne ſatisfeciſſet, aſſignando dicto D. Ioanni tot reditus prout tunc temporis ex rebus donatis percipi potuiſſent? Hoc (: inquit do. Aduocatus:) nulli dubium eſt: quia dictus dom. Dux dictum Caſtrum proſpexit & reſeruauit in ipſa donatione. Si igitur reditus conſtituti & determinati fuiſſent, hæredes dicti do. Ioannis poſſent ne petere nunc augmentum? certe non. Poterat tamen (: ſubiungit do. Aduocatus:) cogi D. Dux ad tradendum aliquem locum æqualium redituum, *vt in l. ſi quis argentum. in princ. Cod. de donatio.* quo loci, donato argento id præſtari poteſt vel in ſpeciebus, vel in æſtimatione, quæ pro maſſa rudi in illis locis frequentata eſt. Ponderanda enim (: inquit dom. Aduocatus:) ſunt verba, in illis locis frequentata eſt, quæ ad tempus contractus referuntur. Et *in §. ſi reditum dictæ legis.* (: adiungit domin. Aduocatus:) diſponitur, quod ſi quis donauerit reditum ex certis poſſeſſionibus, neceſſe habet ipſe donator de ſua ſubſtantia fundos tradere tantum reditum inferre valentes quātum in donatione poſuit. Et iſta (: inquit D. Aduocatus:) verba omnem prorſus difficultatem tollunt: quia non ad tempus præſens, ſed ad tempus factæ donationis referuntur.

Reſpondetur, hoc argumentum non eſſe ita validum, vt opinatur D. Aduocatus Fiſci. Siquidem *in d. l. ſi quis argentum. §. ſin autem. C. de donation.* nullum fit verbum, quod donatarius agere non poſſit ad intereſſe rei donatæ nō traditæ. Nec hoc ad rem noſtram pertinet, cum noſtra nō ſit diſputatio de aliquo intereſſe. Et quod ſubiungit do. Aduocatus ſuo in argumento; quod ſi ille Do. Dux Franciſ. voluiſſet loco dicti oppidi Belreguardi tradere reditus aliorum locorum, quod potuiſſet facere ſecundum tempus illud. Hoc & nos admittimus: negamus tamē conſequentiam hanc: ergo dicti D. Ducis ſucceſſores, ſicque Ducalis Camera nunc poteſt tradere tot reditus, quot percipiebātur ex ipſo oppido Belreguardi eo donationis tempore. Non inquam valet hæc conſequentia: Sed ita argumentari debemus. ſicuti D. Dux Franc. potuiſſet & debuiſſet aſſignare eo tēpore quo donauit tot reditus, quot percipi poterāt ex oppido Belreguardi eo ipſo tempore. Ita nunc Camera Ducalis ſi vult redimere hoc oppidum debet aſſignare tot alios reditus quot nunc ex dicto oppido percipiuntur; vt ſcilicet conſideremus atque inſpiciamus ſemper tempus redemtionis dicti
42 oppidi. Non etiam obſtat *d. l. ſi quis argentum. §. ſi reditum.* quia † loquitur de certo reditu donato ex poſſeſſionibus non nominatis, vt ſcilicet eo tempore quo facta eſt donatio aſſignetur ex ſubſtantia ipſius donatoris. Agitur ibi de certo & limitato reditu, qui nec augmentum nec diminutionem recipit. Et ſicuti donatio facta eſt tunc, ita etiam tunc fieri debet reditus aſſignatio. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo non certus reditus eſt donatus, ſed oppidum ipſum habens reditus indeterminatos & incertos. Et cum elapſum ſit iamdiu tempus factæ donationis non poteſt conſiderari tempus illud quod non exſtat, ſed hoc præſens, quo aſſignandi ſunt reditus æquiualentes reditibus dicti oppidi.

Quinto & vltimo argumentatur domin. Aduocatus Fiſci, *in verſiculo, argumentatur hoc etiam, &c.* argumento a ſimili, quod in iure (: inquit dom. Aduocatus:) magnam habet auctoritatem, quando ſimilitudo habet eandem rationem. *l. illud. ff. ad legem Aquiliam.* cum ſimilibus. Cum ergo de augmento (: dicit dominus Aduocatus:) militat & ratio augmenti monetæ. At in augmento
43 † monetæ affirmant communiter Doctores, quod valor monetæ debet attendi tempore contractus & obligationis, non autem ſolutionis. *Ita Iaſon in l. 2. numero* 91. *verſiculo, ſecundo vero caſu. Cod. de iure emphyteu. & Albertus Brunus in tractat. de augmento monetæ. parte prima. numero* 1. *&* 2. Confirmatur (: inquit domin. Aduocatus:) quia in † reſcripto gratioſo Principis attenditur 44
tempus contractus. *Brunus in dicto tracta. parte* XI. *nume.* 1. *&* 3. *& Petrus Gregorius in lib.* 36. *Syntaxis iuris, cap.* 2. Et non ſolum tempus contractus debet attendi: ſed gratiæ, vt reſpondit *Oldradus in conſil.* 168. *num.* 2. 3. *&* 4. Hoc idem (: inquit dominus Aduocatus:) affirmat *Boerius in quæſt.* 327. *nume.* 5. cum dixit, quod ſi promiſi tibi dare quadraginta ducatos auri iam ſunt duo anni, modo volo tibi dare ſecundum æſtimationem, quæ erat tempore contractus, tu vero vis ſecundum æſtimationem præſentem, decidit *Boerius*, ſolutionem fieri debere, habito reſpectu ad tempus contractus, & non ſolutionis. Et in caſu noſtro (: ſubiungit domin. Aduocatus:) nulla eſt difficultas: quia in dicta donatione habita eſt ratio præcipue redituum: quo caſu vnica obligatio pro omni tempore & ſemel ceſſit dies. *l. Stychum. §. ſtipulatio. ff. de verbor. obligat.* Et ideo ſi annua quantitas promittitur ſoluere ſemper ſe ad originem refert: & inde ſumit vniformem, inuariabilem, & certam formam. *Ita Aretinus in conſ.* 11. vbi plus dicit, quod licet contractus conditionalis † non dicatur proprie contractus, pen- 45
dente conditione: attamen, quia in contractibus conditio retrotrahitur, ſemper inſpicitur tempus contractus. Hoc etiam (: ſubiungit dom. Aduocatus:) clare conſtat: quia partes videntur contrahere de valore rei tempore contractus, & non redemtionis, ex idemtitate doctrinæ *Bruni in dicto tract. de augmento monetæ. parte ſexta. num.* 1. *& parte vndecima, in principio.* vbi dicit, quod quando † pecunia eſt debita ex reſcripto Principis, tempus dati reſcri- 46
pti tantum attenditur. Quinimo (: inquit dominus Aduocatus:) in depoſito, ſeu in reditu conſtituto, cum pacto luendi, ſcutorum aureorum, valor conſiderari debet tempore contractus, non autem luitionis, ſiue creuerit, ſiue diminutus fuerit curſus ſcutorum aureorum. Ita (: inquit dom. Aduocatus:) eleganter & ſubtiliter declarat *Caballinus, vel verius Modernus Pariſienſis in tractat. de vſuris. quæſtio.* 90. *per dict. l. Rutilia Polla.* quo loci Iuriſconſultus reſpondit, principium contractus eſſe attendendum, nulla habita ratione futuri augmenti.

Reſpondetur, hoc argumentum a ſimili conſideratum a dom. Aduocato Fiſci, in multis non conuenire caſui noſtro, & in aliquibus concludere contrarium. Et primum quidem, dum allegatur ſimile illud ex *Iaſone in l.* 2. *nume.* 91. *verſiculo, ſecundo vero caſu. C. de iure emphyt.* reſpondetur, id contingere, quia tempore conceſſæ emphyteuſis certæ pecuniæ quotannis præſtandæ facta fuit promiſſio: & propterea inſpicitur tempus contractus. Præterea in caſu noſtro, reditus iſte æquiualens poſitus fuit non in obligatione: ſed in facultate ſoluendi, & ob id attendi debet tempus ſolutionis, ſicuti dixi ſupra in nono argumento. Et rurſus dixi in conceſſione annui reditus facta a Principe inſpici tempus ſolutionis. Ita etiam declaratur illud ſimile de moneta debita ex reſcripto Principis, vt ſcilicet præſtetur ſecundum valorem dati reſcripti, ſi modo Princeps ſciebat † valorem monetæ, vt decla- 47
rat idemmet *Brunus in dicta particula vndecima, numero primo.* Cum ergo (: vt diximus:) præſumatur domin. Ducem Franciſcum Senatorem ſciuiſſe certum reditum dicti Caſtri Belreguardi eo tempore donationis, ſequitur dicendum, non eius temporis, ſed redemtionis æquiualentem reditum conſideraſſe. His & aliis, quæ ſupra in argumentationibus pro dominis Tolentinis conſideraui reſponderi poteſt aliis ſimilibus in hoc vltimo argumento adductis.

Concludo itaque illuſtres Dn. Tolentinos eſſe ab hac moleſtia liberandos.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Vbi verba non conueniunt, nec diſpoſitio adaptatur.*
2 *Compenſatio non inducitur niſi adſint clara verba, vel vrgentes coniecturæ.*
3 *Conuentiones & pacta recipiunt interpretationem a iure communi.*
4 *Filia renuntiante bonis paternis ad commodum fratrum ſuorum, fratribus decedentibus ſine liberis, non obſtante renuntiatione, bona paterna conſequitur.*
5 *Relatio ad præcedentia quando non fiat. nu.* 6. 7. 8. 9.
10 *Pactum de ſuccedendo in re hæreditaria particulari valet.*
11 *Nemo iure ſuo priuari debet niſi expreſſe cautum ſit.*

12 *Sta-*

12 *Statutum excludens fœminas habere locum tantummodo quo ad commodum masculorum, qui expressi sunt in statuto non quo ad alios.*

13 *Verba generalia generaliter intelligi non debent, quando repugnat ratio recti sermonis.*

Aut quando resultaret aliquod absurdum. 14.

15 *Verba conuentionis dubia contra quem interpretanda.*

16 *Relatio facienda est ad proxima & attendenda est scripturarum vicinitas.*

17 *Caput per se principaliter positum, nullam ad præcedentia relationem admittit.*

18 *Mater filiam dotare non tenetur, sed pater.*

19 *Ex duobus qui se principaliter & in solidum obligarunt, ille dicitur principalis, ad quem negotium proprie pertinet, alter vero fideiussor.*

20 *Argumentum a verisimili in iure validum est.*

21 *Caritas a se ipso incipit.*

22 *Stipulatio eatenus facta intelligitur, quatenus verba ipsa significant.*

FACTI SPECIES.

Serenißimus D. Dux Henricus Brunsuicensis matrimonio tradidit Illustr. D. Donnam Catherinam filiam suam Illustr. D. Andreæ Auriæ constituta dote quinquaginta millium aureorum; & pro dotis augmẽto promisit e contra dictus D. Auria, quod vbi ipse decederet ante ipsam D. Donnam Catherinã, relinqueret ei quindecim mille aureorum; & vbi sine filiis mori contingeret, eandem hæredem faceret vniuersalem. Deinde in septimo, octauo, nono & decimo capitulis pactorum dotalium ita actum fuit.

7. Itẽ, in caso che la detta Donna Catherina mora senza figlioli auanti o doppoi a detto signior Andrea tutti li beni delli detta Donna Catherina habbiano a restare & gli habbia d' hereditate, & gl' herediti Don' Guilielmo di Brãsuich' suo fratello naturalle & figliolo di mi el detto Duca saluo che essendo viuo il detto signior Andrea habbia da godere & goda durante la sua vita l' vsofrutto delli detti 25. suidi dechiaretto in vno delli capituli precedẽti & doppo la morte del detto signior Andrea li detti 25. suidi tornino & siano nolli beni & proprieta del detto Don' Guilielmo qual hauera d' hereditare l' altri beni.

8. Item, caso che la detta Dõna Catherina mora con figlioli da qual si voglia matrimonio ch' habbi contratto & che li detti figlioli morino senza lasciare figlioli legitimi & naturali in tal caso li detti 50. scudi di questa dote l' habbi d' hereditare gli heredi del detto Don' Guilielmo di Bransuich, nõ altumente come se la detta Donna Catherina moresse senza figliuoli.

9. Item, mandano dano promottono li detti 50. scudi per dote alla detta Donna Catherina per la parte che li poßi toccare & tocca, & appartiene della Baronia de Lisfelt, & della signoria de Vorden cõ tutti gl' altri beni qual io & detto Duca tengo in Fiandra quali tutti sono miei nelli statti di Fiandra con questo che la detta Donna Catherina habbi da renuntiare tutti li diretti & attioni che li potria appartonere & appartengono della detta Baronia & signoria de beni come sopra doppo la morte de mi detto Duca in el detto Don' Guilielmo mio figliuolo & suo fratello li quali diretti & attioni per l' acceptatione di detta scrittura qual ha da fare la detta Donna Catherina habbia da lasciare & sin di presente restino per renontiati per essa in el detto Don Guilielmo cõtentandosi la detta Donna Catherina come si contenta per tutto quello con li detti 50. scudi con cõditione che morẽdo il detto Don' Guilielmo senza figlioli legitimi & naturali la detta renontia non voglia & sia di niuno effetto accio che ella detta Donna Catherina & suoi heredi restino totti li suoi diretti sopra detta Baronia & signoria & beni comi sopra delli detti stati di Fiandra.

10. Itẽ, in caso che il detto Don Guilielmo mora senza figliuoli legitimi & naturali li detti 50. scudi della da dote habbiano da peruenire & peruengono & gl' habbia d' hereditate coherediti io & la detta Duchessa, & in luogo mio li miei heredi & successori ab intestato a nominati in mio testamẽto o miei donatarii per donatione fatta tia viui.

Euenit modo quod prædictus Illustr. D. Don Guilielmus deceßit adhuc superstitibus præfatis Dn. Andrea & Illustriß. D. Donna Catherina.

Dubitari nunc contingit, an summa illa quinquaginta millium aureorum ob mortem dicti Dom. Don Guilielmi pertineat nunc ad Sereniß imam Do. Ducissam Brunsuicensem iuxta, capit. 10. pactorum dotalium; vel potius spectet adhuc dicto Do. Andreæ Auriæ nomine dotis dictæ Do. Donnæ Catherinæ, ita quod vna cum Baronia, & aliis bonis ad eam peruenta ob mortem dicti D. Don Guilielmi retinere etiam poßit prædictam quantitatem quinquaginta millium coronatorum.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCVII.



Xistimo iure optimo prædictã quantitatem quinquaginta millium coronatorum non pertinere ad præfatam Sereniss. D. Ducissam; sed ad Illustr. Do. Andream Auriam nomine dotis dictæ Illustr. Do. Donnæ Catherinæ eius vxoris. Et quo veritas hæc elucescat obseruandũ est prius, in his capitulis pactorũ dotalium aliqua esse, quæ respiciunt personas dictorum D. Auriæ, & D. Catherinæ simul: aliqua D. Don Guilielmum, & Do. Catherinam simul: aliqua ipsam Do. Donnam Catherinam, & D. Ducissam. Et primum quidem D. Auriam, & D. Donnam Catherinam respiciunt quinq; prima capitula. Et rursus etiam respicit eosdem cap. 7. in quo apparet fuisse cõuentum. Quod decedente di. Do. Donna Catherina sine filiis, superstite prædicto Illustr. Do. Guilielmo ipse D. Don Guilielmus succedat ipsi Do. Donnæ Catherinæ, excepto aureorum vigintiquinq; millium vsufructu, qui pertineat ad ipsum Do. Andream eo viuente, & post eius mortem proprietas reuertatur ad dictum Do. Don Guilielmum. Hoc sane capitulum respicit D. Auriam, & D. Donnam Catherinã, respectu dicti vsusfructus. Deinde respicit D. Don Guilielmum, & D. Donnam Catherinam respectu successionis ipsius D. Donnę Catherinæ decedentis sine filiis. Ita quoque octauum capitulum respicit

dictam do. Donnam Catherinam, & do. Don Guilielmum respectu filiorũ hæredumq; suorum. Et nõ attingit hoc capitulum personam Do. Auriæ: ex quo solum actum fuit de successione in dicta summa aureorum quinquaginta millium post mortem do. Donnæ Catherinæ, & eius filiorum; quod intelligitur etiam post mortem do. Auriæ: cum præsupponatur, quod filii ipsius dom. Auriæ iam successerint. Sic etiam nonum capitulum respicit dictum do. Don Guilielmum, & do. Donnam Catherinam: cum præfatus D. Dux Bransuicensis statuerit atq; ordinauerit, quod dicta do. Donna Catherina pro eius portione bonorum ipsius Do. Ducis patris haberet summam illam quinquaginta millium coronatorum. Et quod Baronia & alia bona ipsius do. Ducis pertinerent ad do. Don Guilielmũ: atq; ita do. Donna Catherina renuntiauit dictis bonis ad commodũ do. Don Guilielmi. Hoc tamen adiecto pacto, quod decedente ipse do. Don Guilielmo sine filiis, renuntiatio facta ab ipsa dom. Donna Catherina ita nullius esset effectus, vt Baronia & alia bona peruenta ad ipsum D. Don Guilielmum spectarẽt ad dictã do. Donnã Catherinam, & eius hæredes. Hoc sane capitulum (: vt iam dixi:) non respicit personã Do. Auriæ, cui nullũ est factum preiudicium respectu dotis quinquaginta millium aureorum sibi cõstitutæ pro dicta do. Donna Catherina. Imo nec ipsi do. Donnæ Catherinæ illatũ est præiudicium quo ad ipsam dotẽ eo casu, quo mortuo D. Don Guilielmo, ipsa succederet, vt successit in Baronia & aliis bonis. Quod D. Auriæ non sit factũ preiudicium manifeste constat, quia (: vt dixi:) in eo capitulo nihil de eius persona dictum fuit: nec eius persona potest subintelligi, *iuxta l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verb. obl. vbi Bart. & reliqui.* Et rursus, quia alioqui ipse D. Auria amitteret ius suum, nempe dotẽ sine aliquo suo commodo & vtilitate: quia si concederemus (: quod tamen non admittimus, vt statim dicemus:) quod D. Donna Catherina, mortuo D. Don Guilielmo sine filiis, non retineret summam illam aureorũ quinquaginta millium sed Baroniam & alia bona; hæc Baronia, & alia bona non essent effecta dotalia: sed propria ipsius D. Donnæ Catherinæ: cum de dotis nomine nullum verbum; nec illa assignata do. Auriæ. Quod vero nec etiam do. Donnæ Catherinæ nullũ sit factum præiudicium respectu dictæ dotis: sed quod mortuo do. Don Guilielmo sine filiis, sicuti vere decessit, ipsa Do. Donna Catherina vltra ipsam dotẽ quinquaginta millium aureorum consequi debeat etiam Baroniam & alia bona, vel ex eo primum demonstratur, quod nullum factum est verbum de conse-
1 quendis dictis bonis loco dotis. Et ideo vbi verba † non conueniũt, nec dispositio adaptatur, *l. 4. §. toties. ff. de damno infecto. & late tradunt post alios Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, libertis. nu. 2. C. de reuoc. donat. & Ceph. in consi. 5 26. nu. 88. lib. 4.* Et rursus hæc esset
2 quædam compensatio, † quæ non inducitur, nisi adsint clara verba, vel vrgentes coniecturæ, vt tradunt *Alex. in cons. 12. nu. 5. lib. 2. Soc. Sen. in cons. 93. n. 21. lib. 1. Ruin. in cons. 237. nu. 8. lib. 5. & egre-*
3 *gie Crauetta in cons. 686. num. 3. lib. 4.* Præterea conuentiones † & pacta recipiunt interpretationẽ a iure communi, vt tradunt *Bart. in l. quod dicitur. ff. de verb. obl. Alex. in cons. 127. & in cons. 129. lib. 1. & Hieron. Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in 9. par. nu. 37. ff. ad Treb.* Porro secundum ius commune, quando filia, dote acce-
4 pta, renuntiat † bonis paternis ad commodum fratrum suorum, si deinde contingat fratres illos decedere sine filiis, renuntiatio nil nocet filiæ renuntianti, quin bona paterna consequatur, ac etiam dotem retineat, vel si aliæ exstant sorores, vna cũ eis succedat, conferendo dotem. *l. pactum, quod dotali. in fi. C. de collat. & egregie respondit Bald. in cons. 337. Quædam puella. lib. 1. quem secuti sunt Dec. in cons. 370. in fi. Craue. in cons. 42. nu. 3. vers. non obstat auctoritas. & Didac. in c. quamuis. in 3. par. §. 3. n. 4. vers. illud vero. de pact. in 6.* Et demũ in hac ordinatione & conuentione do. Ducis cũ dictis eius filiis actũ hoc solũ fuit, quod decedẽte do. Don Guilielmo renuntiatio facta a do. Donna Catherina nõ valeat, & nullius sit effectus. Relinquatur ergo res in suis primis terminis, quando nulla facta esset renuntiatio, quo in casu est certum, quod ipsa D. Donna Catherina haberet dotem vna cum ipsa Baronia, & aliis bonis. Est enim, mortuo do. Don Guilielmo sublatum impedimentũ respectu successionis aliorum bonorum, firma manente dote iam constituta. His ita positis atque explicatis, dicimus nunc, capitulum decimum dictarum conuentionum & pactorum, quod non respicit personam do. Auriæ, sed dom. Don Guilielmi & do. Donnę Catherinæ; non ita referri ad præcedens capitulum nonum, vt mortuo dom. Don Guilielmo sine filiis, dom. Donna Catherina habeat solum Baroniam, & alia bona: & domina Ducissa habeat quantitatem illam quinquaginta millium aureorum assignatam pro dote dictæ domi. Donnæ Catherinæ. Non inquam referri ita debet.

Primo, quia relatio † non fit ad præcedentia, quæ aliquod inconueniens & absurdum inducerent, vt tradunt *Ias. in l. talis scriptura. nu. 40. vers. quinto nota. de leg. 1. Dec. in consil. 213. n. 8. Gozad. in cons. 58. nu. 18. & Craue. in cons. 296. col. 3. vers. tertio.* Atqui nostro in casu si admitteretur prædicta relatio, sequeretur absurdum & inconueniens, quod do. Auria nullam dotem haberet apud se, nec mortua do. Donna Catherina sine filiis ipse do. Auria nõ consequeretur vsumfructũ vigintiquinq; millium aureorum, de quibus in cap. 7. Non ergo prædicta relatio fieri debet. 5

Secundo accedit, quod relatio † nõ fit ad illa præcedentia, quæ cum sint sui natura fauorabilia & consequenter extendenda, restringerentur: sicuti tradunt *Alex. in cons. 48. nu. 23. lib. 1. Ias. in l. talis scriptura. nu. 40. vers. sexto limita. de leg. 1. Dec. in cons. 76. nu. 1. in fi. & Gozad. in cons. 88. nu. 5. & 13.* Atqui nostro in casu cap. 9. præcedens fauorabile do. Donnæ Catherinæ, vt mortuo do. Don Guilielmo possit ei succedere in Baronia, & aliis bonis, retenta etiam dote, vt supra declarauimus, restringeretur ex hoc capitu. 10. quia ipsa do. Donna Catherina dotem quinquaginta millium coronatorum amitteret. Non ergo hoc cap. 10. relationem habet ad ipsum 9. præcedens. 6

Tertio suffragatur, quod relatio † non fit ad immediate præcedentia, quando repugnat præsumta mens & voluntas disponentis: sicuti responderunt *Oldra. in cons. 152. nu. 2. in fi. Abbas in cons. 75. in fi. lib. 2. Socin. Iun. in cons. 81. nu. 19. & 20. lib. 3. & Crauet. in cons. 70. nu. 9.* Atqui nostro in casu repugnat voluntas & mens do. Ducis, qui dotem constituit. Si quidem (: vt supra ostendimus:) voluit, quod decedente do. Don Guilielmo sine filiis, do. Donna Catherina succederet in Baronia, & aliis bonis; nec dotem quinquaginta millium coronatorum amitteret. Voluit etiam, quod D. Auria decedente, do. Donna Catherina sine filiis, consequeretur vsumfructum vigintiquinq; millium aureorũ dotalium donec viueret. Quę sane voluntas & dispositio locum non haberet, si diceremus hoc cap. 10. referri ita ad præcedens, vt do. Ducissa mortuo do. Don Guilielmo, & superstite D. Donna Catherina, sicuti casus euenit, consequeretur dictam summam quinquaginta millium aureorum. Non ergo fieri debet hæc relatio. 7

Quarto confert, quod relatio † non fit quando præcedentia repugnarent & contraria essent. *Ita Ias. in l. talis scriptura. nu. 39. & nu. 40. de leg. 2. & in cons. 97. col. 2. lib. 1. Dec. in cons. 195. colum. pen. vers. quarto hoc idem. Gozad. in cons. 6. nu. 30. Crauet. in cons. 70. nu. 3. & in cons. 296. col. 3. vers. quarto nisi. & Soc. Iun. in cons. 81. nu. 20. lib. 3.* Et idem est quod dicunt permulti, relationem non admitti, † quando præcedentium correctio sequeretur: sic sane scripserũt *idem Ias. in d. l. talis scriptura. nu. 39. Socin. Sen. in cons. 150. num. 37. vers. octaua ratio. lib. 1. Curt. in cons. 156. nu. 3. & Crauet. in cons. 70. nu. 5.* Atqui admissa hac relatione ad cap. 9. præcedens, sequeretur contrarietas, repugnantia & correctio præcedentium. Ergo relatio hæc admitti nõ debet. Illa minor propositio ex dictis supra satis probatur; nempe dom. Donna Catherina amitteret dotem quinquaginta millium aureorum: & do. Auria perderet vsumfructum vigintiquinque millium, id quod dispositis & conuentis in præcedentibus capitulis repugnaret. Nec ad rem pertinet quod obiicitur, idem inconueniens resultare, si ante decederet domina Donna Catherina; & ei succederet do. Don Guilielmus, qui deinde decederet sine filiis: ex quo domina Ducissa dicitur vocata ad summam illam quinquaginta millium aureorum: nec eo casu videtur reseruatus vsusfructus dom. Auriæ. Nam respondetur, imo vsumfructum prædictum fuisse reseruatum domino Auriæ eo viuente, siue domina Donna Catherina decederet superstite do. Don Guilielmo, siue eo iam mortuo: quia cap. 8. 9. & 10. non respiciunt personam domi. Auriæ, nec mutant quo ad eius personam capitula antecedentia. Non enim spectandum est quo tempore decedat dom. Donna Catherina: sed quo tempore & quamdiu superstes sit do. Auria, vt dum in humanis erit post do. Donnam Catherinam sine filiis vita functam ipse dom. Auria retineat prædictum vsumfructum. 8 9

Quinto (: si cauillationibus locus non erit:) hanc controuersiam diffiniunt verba dicti cap. 10. quæ manifeste satis significant, do. Ducissam debere succedere do. Guilielmo in dictis quinquaginta millibus aureorum, præmoriente do. Donna Catherina, nõ autem post: quia dicitur in d. c. 10. quod do. Ducissa debeat hæreditare, atque ita sit hæres, seu succedat do. Don Guilielmo in dicta quantitate. Præsupponitur ergo, quod dicta quantitas iam peruenerit

nerit ad do.Don Guilielmum: id quod non potuisset contingere, nisi ante ipsum do.Don Guilielmũ decessisset di. do. Donna Catherina: quia viuente do.Donna Catharina,dom.Don Guilelmus consequi nõ poterat dictã quantitatem: sicuti manifestum est. Et si dicatur,illa verba; *Habbi da hereditare & hereditì,&c.* referri ad personã di.do.Donnæ Catherinæ. Respondetur,referri nõ posse; quia non conueniret sensus, nec ratio; quod scilicet mortuo do. Don Guilelmo,do. Ducissa hæreditet do.Donnã Catherinam. Et præterea,si exponeremus,quod do.Ducissa hæreditaret do.Donnã Catherinam, adhuc intelligendũ esset, mortua ipsa do.Donna Catherina: quia viuentis nulla est hæreditas. *l. vlt. C.de pactis conuen.* Nec obstat,si dicatur,hæreditatẽ pacto dari non posse. *l.stipulatio hoc modo concepta.ff.de ver.obl.& l.hæreditas.C.de pactis cõuen.* id quod factum creditur,ne impediatur libera testandi facultas,vt tradunt omnes *in d.l.stipulatio hoc modo concepta. & in l.pactum, quod dotali.C.de pactis.* Nã respondetur primo, D. Ducẽ Bransuicensem sic disponentẽ non ordinasse, quod do.Don Guilelmus hæredem faceret do.Ducissam in dicta summa: sed ordinauit, quod illa quantitas a do.Don Guilielmo perueniret ad do.Ducissam, quã ei quodammodo substituit: sicuti disposuit ipse do.Dux in præcedentibus c. 7.& 8. quod decedente do.Donna Catherina sine filiis hæreditet do.Don Guilielmus,vel eius filii. Respondetur secundo, quod etiam si admittimus hoc esse pactũ de hæreditate: attamen valeret:
10 cũ sit pactum † de succedendo in re particulari, nempe in ea quantitate quinquaginta millium aureorum: quod quidẽ pactum valet,vt tradunt Dec. *in l.pactum,quod dotali.col.vlt.vers.secundo limitatur.C.de pactis.Ias.in consil.60.col.3.vers.tertio facit.lib.3.Ruin.in cons.13.nu.3.lib.2.Paris.in cons.24.n.56.& in cons.26.nu.81.&85. lib.2.Soc.Iun.in cons.65.n.47.lib.1.& Craue.in cons.256.n.1.insi.* Cessat enim hoc in casu ratio illa, quod pactũ successionis impediat liberam testandi facultatem: cum supersint bona, de quibus is promissor poterit testari. Et rursus, cum do. Dux Bransuicensis esset miles & princeps, pacisci potuit etiam de omnibus bonis & hæreditate: sicuti in specie responderunt *Dec.in cons.516.nu.3.& Zas.in cons.1.nu.36.lib.2.*

Sexto & vltimo,in dubio non pronuntiandũ est pro do.Donna
11 Catherina,& do.Auria: cum nemo iure † suo priuari debeat, nisi expresse cautum sit. *l.at si quis.§.diuus.ff.de religio. & sumt.fune. & egregie respondit Dec.in cons.553.nu.5.* statutum excludens fœmi-
12 nas † habere locum tantummodo, quo ad commodum masculorũ,qui expressi sunt in statuto,non quoad alios: quia fœminæ priuari non debent hæreditate, nisi in casibus expressis: sicuti in casu nostro non est expressum, quod mortuo do. Don Guilielmo, do. Donna Catherina amitteret dictã quãtitatem quinquaginta millium aureorum. Præterea,in dubio pronuntiandum est pro dom. Donna Catherina & do.Auria,qui sunt in possessione dictę quantitatis, *iuxta c.cum sint iura.de regu.iur.in 6. & tradunt Curt.Sen.in repe.l.admonendi.nu.323.vers.tertio moueor.ff.de iureiur.Ripa in c. sæpe.nu.2.vers.secundum.de resti.spolia. & Neuiz.in cons.79.nu.27.*

Non obstant nunc aliqua, quæ audio considerata fuisse aduersus do.Donnam Catherinam & do.Auriam. Et primo,verba dicti cap.10.esse generalia,& ob id debere generaliter intelligi. *l.1.§.& generaliter.ff.de leg.præstandis.* vt scilicet etiam decedente do.Don Guilielmo ante do.Donnam Catherinam,do.Ducissa cõsequatur dictã quantitatem quinquaginta millium aureorum. Nã respondetur ex dictis supra in quinto argumẽto, nempe verba illa totum contrarium significare. Nõ repeto iam dicta. Præterea & secundo
13 respõdetur,admisso citra veri præiudicium,quod sint † verba generalia: attamen nõ debent sic generaliter intelligi, quando repugnat ratio recti sermonis, vt declarat *Ias.in l.si de certa.num.5.C.de*
14 *transact.* Et rursus,non intelligitur generaliter quando † resultaret aliquod absurdum, vt respondit *Craue.in cons.86.n.8.* Porro repugnare nostro in casu rationem recti sermonis, & absurdum sequi iam supra demonstrauimus.

15 Secundo obiicitur, verba † conuentionis dubia esse interpretanda cõtra eum, qui vult se eis iuuare. *l.veteribus.ff.de pactis.* Cum ergo do. Donna Catherina & dom. Auria vti velint dictis verbis, contra eos debet fieri interpretatio.

Respondetur primo, retorquendo argumentum, quod cũ do. Dux Mantuæ prætendat ex d.cap.10.nullum ius competere dictis do.Donnæ Catherinæ & do.Auriæ, vtpote quod ex eo c.10.summa hæc quinquaginta millium aureorum pertineat ad do. Ducissam,vel hæredes do. Ducis, interpretatio cõtra ipsum do.Ducem Mantuæ fieri debet. Intentio enim do. Donnæ Catherinæ & do. Auriæ fundata satis superq; est ex cap.1.& aliis subsequentibus, in quibus apparet constituta dos 25.millium aureorum: & ideo do. Dux Mantuæ qui asserit & contendit, summã hanc fuisse a prædictis do. Donna Catherina & do. Auria ademtam ob mortem do. Don Guilielmi & translatã in do.Ducissam, vel hæredes do.Ducis Bransuicensis, probare hoc debet; & consequenter si d.ca.10. est dubium & ambiguum, ea probatione iuuari non potest.

Respondetur secundo, quod imo d.c.10.est clarum ad fauorem do.Donnæ Catherinæ & do.Auriæ, sicuti supra demonstrauimus in quinto argumento.

Tertio adducitur, quod c.9.loquitur eo in casu, in quẽ do.Don Guilielmus decedat superstite do.Dõna Catherina. Ea propter sic & c.10.immediate subsequens debet pariter intelligi, quando do. Don Guilielmus decederet di.do.Donna Catherina adhuc viuente. Nec repugnat c.8.quod loquitur quãdo do.Donna Catherina decederet superstite dom.Don Guilielmo: quia responderi posse videtur, cap.9.subsequens mutare factum, nempe quando ipse D. Don Guiliel.decederet viuente adhuc ipsa do.Donna Catherina. Et nihil repugnat, quin cap.10.ita etiam possit intelligi.

Respondetur, quod imo multa repugnant & efficiunt, ne cap. 10.debeat intelligi secundum præcedens c.9. quando scilicet do. Don Guilielmus decederet superstite D.Donna Catherina, repugnant sane verba ipsiusmet capit.10. supra considerata in quinto argumento; repugnãt etiam multæ illæ rationes deductæ supra in aliis argumentationibus, quæ non repetam, ne nimius sim.

Quarto perpenditur argumentum, quod † relatio facienda est 16
ad proxima, & attendenda est scripturarum vicinitas. *l.si seruus plurium.§.vlt.vbi Ias.nu.2.de leg.1.* Siue ergo sumimus c.9.proximum 10.illud declarat, siue accipimus cap.10.per se clarus est ipsius capituli sensus.

Respondetur, quod si sumimus cap. 10. per se clarus est sensus pro do.Donna Catherina & do.Auria aduersus do.Ducem Mantuæ, sicuti ostendimus supra in quinto argumento. Quod vero dicitur relationem debere fieri ad proxima; verũ non est in casu nostro, in quo repugnant non modo verba ipsius c.10.sed & multæ alię rationes supra consideratæ, quæ relationem hanc impediunt.

Quinto vrgere videtur ratio, quæ colligitur ex cap.9. quæ quidem esse videtur, quod in casu mortis D.Don Guilielmi sine filiis, renuntiatio facta a do. Donna Catherina sit nulla & nullius effectus: & quod ipsa habeat regressum ad alia bona: & sic ipsa habet aliunde non tantum dotem, sed amplum patrimonium. Et eo casu voluisse videtur dom. Dux Bransuicensis; quod dicta do. Donna Catherina esset contenta illa sola successione: & quod dicta quantitas aureorum quinquaginta millium perueniret ad dom. Ducissam, quæ pro solutione dotis se obligauerat: & ad quam solutio ipsa dotis spectare poterat. Et propterea cum hoc capit. 10. possit per se habere separatam rationem, non debet fieri relatio ad alia capitula præcedentia, vt tradunt Felinus *in cap.causam quæ, in 2.limitat. de rescriptis. & Dec. in cap.secundo requiris. de appellat.*
Et cum sit caput † principaliter per se positum, nec constet esse 17
ad qualificandum aliud capitulum, nulla relatio locum habere potest, vt docuit *Felin.in d.c.causam quæ.in tertia fallentia.*

Respondetur primo illi considerationi, vbi dicitur, dict. cap. 9.disponi, quod decedente Don Guilielmo ante do.Donnam Catherinam, ipsa do. Donna Catherina possit habere regressum ad amplum patrimonium patris, & inde dotem consequi. Hæc sane consideratio non concludit: quia non sequitur, dom.Donna Catherina potest habere recursum ad patrimonium, Ergo debet pati, quod summa illa quinquaginta millium aureorum perueniat ad domin. Ducissam: cum ipsa domin. Donna Catherina vtrumque habere debet, bona scilicet patris, & dotẽ quinquaginta millium aureorum: sicuti supra demonstrauimus. Nec ad rem pertinet quod in argumento dicitur; dictam quantitatem debere deuolui hoc in casu ad domin. Ducissam, quæ pro solutione dotis se obligauerat. Nam etsi domin. Ducissa se obligauerit pro solutione dictæ dotis: attamen ex quo ad eam non pertinebat dotare dictam dom. Donnam Catherinam: tum quia non est eius † filia: 18
tum etiam quia etsi esset filia, ad matrem non spectat onus dotandi, sed ad patrem. *l.neque mater.C. de iure dotium. & scribunt omnes in l.1.ff.soluto matrimon. ibi post alios Ripa, nume.77. Calcaneus in consil.11.nume.16.& Ioannes Corasius in repet.l.qui libros.nume.54. ff.de ritu nuptia.* dicendum est, ipsam domi. Ducissam fideiussisse: cum ex duobus † qui se principaliter & insolidum obligarunt, ille 19
dicatur principalis, ad quem negotium proprie pertinet, alter vero fideiussor, vt tradunt *Alexand.in l.vbi autem non apparet.§.illud. num.4.ff.de verbor.obligationib.& Ruinus in consil.99.num.1.lib.5.*

Quod vero in argumento dicitur, dictum capitulum decimum per se habere posse separatam rationem, & ob id non fieri relationem ad præcedentia; nil vrget, sed potius retorquetur: quia iam supra demonstrauimus in quinto & sexto argumento, dictum capitulum nonum, fauere non mediocriter præfatis domino Auriæ & & dominæ Donnæ Catherinæ. Ita etiam respondetur vltimæ considerationi factæ in fine dicti argumenti, dum dictum est, hoc capitu. 10. esse per se principaliter positum; non autem ad qualificandum aliud capitulum, & ob id nullam rationem locum habere posse, vt scripsit *Felinus in dicto cap. causam quæ. in tertia fallentia. de rescriptis.* Respondetur inquam & retorquetur argumentum, vt supra diximus. Et ex his cessat etiam sextum argumentum, in quo dicitur, hoc cap. 10. stare per se.

Sextó suffragari non parum videtur argumentum ductum a
20 verisimili; † quod spectari omnino debet, *l. in obscuris. ff. de regulis iuris.* Et tradunt multi, quos congessi in commentariis, de arbitrariis iudicum, *libro secundo, casu* 85. Atqui verisimile est, quod dom. Ducissa, quæ stipulata est in dicto capitulo decimo, voluerit
21 sibi prouidere: Cum prima † caritas incipiat a se ipso, *l. præses. Cod. de seruit. & aqua.* Ergo prouidere sibi voluit, vt etiam decedente domino Don Guilielmo superstite domina Donna Catherina, illa quantitas quinquaginta millium aureorum ad se perueniret.

Respondetur, argumentum non concludere: quia etiamsi concederemus, quod tamen negamus, do. Ducissam sibi fuisse stipulatam in dict. cap. decimo, ex quo nulla stipulationis verba leguntur: attamen stipulatio intelligeretur facta quatenus verba ipsa significant; nec plus vltra. *l. quidquid astringendæ. de verborum obligationib. Et egregie responderunt Socinus Senior in consil.* 18. *col.* 1. *lib.* 1. *& Paris. in cons.* 32. *nu.* 9. *lib.* 1. Porro verba d. c. 10. nil aliud significãt quam, quod do. Ducissa succedat in dictis quinquaginta aureorum millibus, mortuo ipso D. Don Guilielmo post D. Donnam Catherinam, vt demonstrauimus supra in quinto argumento. Nil ergo superstite domina Donna Catherina, pertinet ad do. Ducissam.

Septimo adducitur aliud argumentum sumtum a verisimili; nempe verisimile esse, quod sicuti ipsi contrahentes voluerunt prouidere, cui pertinere deberent illi aurei quinquaginta mille, ita etiam super residuo bonorum ipsi domin. Don Guilielmo obuentorum, saltem casu quo ipse Don Guilielmus non disposuisset, vel saltem quo ad portionem sibi renuntiatam a dom. Donna Catherina, nec fieret prouisio super vna parte bonorum, & non super altera.

Respondetur, hoc argumentum nihil penitus concludere: quia facile admittimus domin. Ducem Brunsuicensem voluisse prouidere in omnibus casibus, qui euenire poterant in successionibus tam domi. Don Guilielmi quam domi. Donnæ Catherinæ: sed hinc tamen non sequitur, quod voluerit summam illam quinquaginta millium aureorum pertinere ad dom. Ducissam, decedente domi. Don Guilielmo ante domin. Donnam Catherinam. Imo in dicto capitulo decimo (: vt supra demonstrauimus:) contrarium disposuit, nempe quod decedente dom Don. Guilielmo iam defuncta dom. Donna Catherina, quantitas illa perueniret ad præfatam do. Ducissam.

Octauo & vltimo consideratur, quod si domin. Dux Brunsuicensis voluisset, quod dicta quantitas quinquaginta millium aureorum perueniret ad dom. Ducissam post mortem dom. Donnæ Catherinæ & do. Don Guilielmi, collocasset immediate decimũ illud capitulum post octauum, quod loquitur de morte do. Donnæ Catherinæ: non autem posuisset post nonum, quod loquitur de morte do. Don Guilielmi, viuente dicta do. Donna Catherina.

Respondetur primo, capitulum illud decimũ recte fuisse collocatum post nonum: nec aliquo modo collocari debuisse post octauum. Nam in c. 7. & 8. prouidit do. Dux Brunsuicensis de successione do. Donnæ Catherinæ respectu D. Don Guilielmi, vt scilicet do. Don Guilielmus, vel eius filii succederent dictæ do. Donnæ Catherinæ, vel eius filiis. Deinde viceuersa in c. 9. præfatus do. Dux prouidit in casu successionis do. Don Guilielmi, vt eo scilicet moriente superstite do. Donna Catherina succederet ipsa dom. Donna Catherina. Deinde nouam dispositionem incepit in c. 10. respectu D. Ducissæ, & prouidit, quod decedente D. Don Guilielmo sine filiis ei succederet do. Ducissa pro ea summa 25. millium aureorum. Si ergo hoc c. 10. fuisset collocatum immediate post octauum, in loco valde incongruo exstitisset: quia quoddammodo impediuisset reciprocam illam successionem, inserendo hoc c. 10. quod personam do. Ducissæ respicit.

Concludo itaq;, prædictam quãtitatem 25. millium aureorum pertinere ad do. Donnam Catherinam, & do. Auriam. Nõ autem ad do. Ducissam. Et consequenter vanam & omnino inanem esse exceptionem, quã hinc deduxit D. Dux Mantuæ ad exclusionem dictæ do. Donnæ Catherinæ ac do. Auriæ.

SVMMARIVM.

1 *Mercator transmittens alteri merces suas vendendas certa mercede ipsi venditori constituta, quem contractum ineat.*
2 *Socius tractans negotia tanquam socius nõ consequitur salarium.*
3 *Mandatum gratuitum esse debet.*
4 *Dicens promitto tibi* 40. *pro Titio, fideiussor est, non vero principalis debitor.*
5 *Debitor principalis dicitur is ad quem pecunia peruenit.*
6 *Fideiussor etiam dicitur qui obligatur de futuro debito.*
7 *Administrator qui credidit pecunias domini cum sibi acquirat nomina debitorum, non tamen pro illis nominibus tenetur domino pecuniam numeratam soluere, sed solũ actiones sibi competentes reddere.*
8 *Actiones & iura debitorumq; nomina acquisita a procuratore ex re domini transeunt in ipsum dominum etiam absq; cessione.*
9 *Fideiussor, siue debitor conditionalis iisdem exceptionibus vtitur, & tutus redditur, quibus debitor principalis. & nu.* 10.
11 *Exstincta obligatione principalis debitoris, liberatur & fideiussor.*
12 *Emtores merciũ censeri liberatos, qui a fisco exacti soluerũt quantitates a se debitas administratoribus a quibus merces emerãt.*
13 *Soluens reipublicæ iussu magistratus liberatur, sed creditor, magistratum super debito conuenire potest.*
14 *Iussus iudicis & superioris excusat debitorem, si nõ soluit creditori.*
15 *Iussus iudicis efficit, vt licitum dicatur quod alioqui illicitũ esset.*
16 *Periculum spectans ad emtorem, efficitur venditoris eiusdemque debitoris, si propter eum casus contingit & e contrario.*
17 *Debitorem propter creditorem damnum pati iniquum est.*
18 *Debitorem coactum soluere a Principe superiore in iniuriam creditorum esse liberatum.* 20.
Idẽ est etiamsi ad iniuriam creditoris factũ non fuerit. n. 19.
21 *Genus nunquam perire.*
22 *Casus fortuitus non dicitur, quem culpa præcedit.*
23 *Ignorantia facti alieni præsumitur.*
24 *Amici vtilitatem propriæ anteponere nemo debet.*
25 *Casus fortuitus dicitur quãdo debitor in iniuriam cogitur a principe, sibi soluere, & non vero creditori.*
26 *Damnum casu fortuito contingens in re ipsa locata, cedere periculo locatoris.*
27 *Casus fortuitus rebellionis non impedit solutionem quæ fieri debet a debitoribus priuatis.*
28 *Iura, actiones, & nomina debitorum per procuratorem acquisita ex re domini, quomodo ad ipsum dominum transeant, cum, & sine cessione.*

FACTI SPECIES.

ITaliæ mercatores quamplurimi cum mercatoribus Lugdunensibus pacto conuenerunt, vt merces, quas ipsi Itali Lugdunum transmisissent, Lugdunenses ipsi mercatores venderent distraherentque, promissa eis pro laboribus suis duplicata mercede; hac tamen adiecta conditione & pacto. Quod si Lugdunenses ad tempus vendidissent merces ipsas, stessero del credere. Lugdunenses multas a se acceptas merces multis Galliarum mercatoribus ad tempus vendiderunt. Cum vero graue illud ciuile intestinumque bellum in ipsis Galliis esset exortum, vrbes multæ secutæ sunt regis Henrici II. partes: multæ etiam fauere cœperunt illis principibus, qui inito simul fœdere regi aduersabãtur. Hos confœderatos secuta est inter alias vrbs Lugdunũ. Quare Henricus ipse Rex edicto mandauit publicari & coronæ regiæ inferri bona omnia eorũ, qui spõte commorabantur in vrbib. & locis sibi aduersantibus,

& ab

& ab eo rebellibus declaratis, inter quas aderat & ipſa ciuitas Lugdunum: ac etiam bona eorum, qui quoquo modo fauebant ſuis inimicis, aut opē eis ferrent. Mandauit etiā ipſe Rex illis omnibus, qui partes ſequebantur, eiq; obtemperantes erant, præſertim commorantibus Torſum, quæ vrbs in fide regis ſemper fuit; ne quod debebant ſuis creditoribus exſiſtentibus Lugduni & aliis in locis, quæ confœderatos ſequebantur, ſoluerent; ſed id totum numerarent regiæ Cameræ officialib. ad recipiendum præpoſitis: quadrupli pœna contra inobedientes indicta.

Rege Henrico occiſo, Torſum vrbs & aliæ multæ ſecutæ ſunt partes Regis Nauarræ, qui cum ſe Galliarum regem faciat, nouo edicto idem mandauit quod iam Rex Henricus præceperat, grauiore pœna, nempe mortis inobedientib. indicta. His factum eſt, vt multi ex debitorib. illis cōmorantib. in vrbib. Regibus Henrico & Nauarræ obedientibus non potuerint ſoluere quod debebant prædictis mercatorib. Lugdunenſibus, a quibus iam emerant merces ad tempus. Cum certum ſit eos magna ex parte numeraſſe regum officialibus.

Dubitari nunc contingit, cuius periculo & damno ſtet quantitas illa a debitoribus illis debita mercatoribus Lugdunenſibus: an ſcilicet ſtet damno ipſorum Lugdunenſium, vel potius mercatorum Italiæ?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCVIII.



ST adeo grauis magniq; pōderis cauſa hæc, vt nō me minus quam mediocrem, ſed ſapientiſſimum acutiſſimiq; ingenii Iuriſconſultum expoſtulet. Veruntamen ne demādato muneri deſim, dicam, quantum per me licebit, quid hac de controuerſia ſentio. Et quidem vna cum eruditiſſ. atq; præſtantiſſ. Iuriſconſulto D. Bernardino Ducenſi olim dum Patauii docerem auditore meo diligentiſſimo, qui docte & acute admodum hac de diſputatione reſpondit, iure exiſtimo, periculum omneq; damnum amiſſæ quantitatis pertinere ad mercatores Italos illarum mercium dominos. Hæc veritas quatuor propoſitis atq; explicatis concluſionib. facile detegi atq; demōſtrari poteſt. Quarum prima eſt, mercatores Italos tranſmiſſarum merciū earum pretii ſemper exſtitiſſe dominos. Lugdunenſes vero mercibus etiam receptis non earum dominos effectos: ſed tamquā adminiſtratores dici locaſſe operas ſuas in vendendis diſtrahendiſq; ipſis mercibus. Secunda eſt concluſio, Lugdunenſes, illa promiſſione, del credere, conſtituiſſe ſe fideiuſſores emtorum ipſarū mercium, qui emerunt, dilata ſolutione ad tempus. Tertia eſt concluſio, emtores mercium cenſeri liberatos, cum coacte ſoluerint Regiæ Cameræ quātitates a ſe debitas mercatorib. Lugdunenſibus, a quibus prædictas merces emerunt. Quarta & vltima eſt concluſio; Lugdunenſes non teneri pro illis emtoribus mercium: cum illi non deſierint eſſe ſoluendo ſua culpa; ſed caſu fortuito, qui damno Italorum mercium & pretii dominorum cedere debet.

Prima concluſio (:vt ad eam reuertar:) eſt, mercatores Italos ſemper mercium earumque pretii dominos ſemper exſtitiſſe: Lugdunenſes vero mercibus etiam receptis, eiſque venditis nec earum nec pretii dominos fuiſſe: ſed tanquam adminiſtratores tantum dici locaſſe operas in vendendis diſtrahendiſq; ipſis mercibus. Italos exſtitiſſe ſemper dominos mercium & pretii pro abſoluto habuit *Rota Genuenſis in deciſ. 31. nu. 3.* dum propoſita du-
bitatione, qualis contractus † dici debeat, quando mercator trāſ- 1
mittit alteri merces ſuas vendendas, certa mercede ipſi venditori conſtituta; dixit, ex aliquorum ſentētia, appellari contractum ſocietatis, vel locationis & conductionis operarum: vel mandati. Dixit primum *Rota ex ſententia Ioannis Boſchi Genuenſis*, quem Iuriſconſultum prudentiſſimum appellat ipſa Rota, eſſe cōtractum ſocietatis, *auctoritate glo. in l. ſi margaritam. ff. pro ſocio.* cum ſocietas tam vnius rei & negotiationis quam vniuerſorum bonorum contrahi poſſit. *l. ſocietas contrahitur. in prin. ff. pro ſocio. & in inſtit. de ſocietate. in prin.* Quæ ſane interpretatio retinenda non eſt, cum
repugnet naturæ contractus ſocietatis. Non enim † ſocius tra- 2
ctans negotia tanquam ſocius cōſequitur ſalarium aliquod. *l. cum duobus. §. ſi coeunda. ff. pro ſocio. & tradit Petrus Vbaldus in tract. de duobus patribus, in ſexta parte principali, n. 26. quem ad rem prope noſtram ſecutus ſum in conſ. 298. nu. 46. lib. 3.* Secunda fuit interpretatio, quod hic dicatur contractus mandati. Siquidem (:inquit dicta *Rota Genuenſis in d. deciſ. 31. n. 3. verſ. ſiue nuncupemus.*) principalis partium intentio, ſecundum quam appellari debet actus. *vt latiſſ. diſſerit Tiraquellus in tract. de retractu conſang. §. 30. glo. 1.* eſſe dicitur, quod ſit mandatum. *Et ſenſit eadem Rota in deciſ. 9. nu. 1. & 4. & in deciſ. 53. nu. 1.* Et paſſim (:vt audio:) mercatores appellant hos commiſſarios, ſeu commiſſos: ipſos vero mandantes vocant committentes. Cæterum huic opinioni repugnare videtur,
quod ſit contra naturam mandati, † quæ eſt, vt mandatum eſſe de- 3
beat gratuitum. *l. 1. ff. mand. & §. vlt. inſtit. eod. tit.* Et hac ratione hanc interpretationem improbauit *Benuenutus Stracha in tract. de mercatura. in tit. mandati. n. 37.* Tertia eſt opinio & interpretatio, quod dici debeat contractus locationis & conductionis operum. ſic tradit *Benuentus Stracha præcitato in loco. nu. 38. nec diſſentit Rota ipſa Genuenſis in dicta deciſ. 31. n. 3.* Is enim, qui accepta mercede ſuſcipit mandatum, ac exſequi promittit, operis ſui locator dicitur. ſicuti ſatis manifeſtū eſt. Horum aūt Lugdunenſiū munus fuit recipere merces ſibi ab Italis tranſmiſſas, eaſque vendere, & ſic vendendo acquirere nomina debitorum, quorum cauſa nō tenebantur Lugdunenſes ſoluere Italis ex ſua propria pecunia, vt reſpondit *Decius in conſ. 533. n. 3.* niſi duobus in caſibus, nempe ſi emtores illi effecti eſſent falliti, vel mal paganti, id eſt duræ exactionis. Et rationem affert *Decius*, quia ſi iſti adminiſtratores tenerentur ſoluere pecuniam ex ſuo proprio, fruſtra cōſideraretur culpa, quæ in illis nominibus imputari eis poſſet, vt declarat ipſe *Decius*, qui ſubiunxit, eſſe concluſionem indubitatam.

Secunda eſt concluſio, Lugdunenſes, illa promiſſione, del credere, conſtituiſſe ſe fideiuſſores emtorum ipſarum mercium qui emerūt, dilata ſolutione ad tempus. Illa promiſſio, del credere, apud mercatores hanc habet interpretationē, vt dicantur illi promittentes promiſiſſe ſoluere, caſu quo emtores mercium efficiātur nō ſoluēdo vt quia decoxerint, vel ſint duræ exactionis, ſicuti manifeſte probatur ex literis mercatorū Florentinorū quas recēſet *Decius in conſ. 7. n. 3.* Illarū verba apud Deciū ipſum ſcripta hæc ſunt: *Noi ſaremo contenti delle robbe, che finiremo di noſtro a tempo di ſtarui dil credere, con hauer da voi tre per cento di noſtra prouiſione: e farui buoni i denari voſtri paſſato, che ſi il tempo ſi fara a bottigai de tre meſi poi, benche a queſto modo non ſi ſta ſe non del credere, con l'altri non ſiamo tenuti pagarli ſe non quando foſſeno falliti o mal paganti: pur con voi ſiamo contenti farlo come di ſopra cioe a tre meſi poi venuto il tempo riſcoſſo o non riſcoſſi, &c.* His verbis atteſtati ſunt mercatores illi Florentini; hanc promiſſionem del credere ſignificare (:vt diximus ſupra:) quod ipſi promittentes ſoluent, ſi emtores illi mercium deſierint eſſe ſoluendo, vel ob id, quod decoxerint, vel duræ ſint exactionis. Et hanc interpretationem admittit etiam *Decius in dicto conſilio 7. numero 3.* dum inquit, ſignificare quandam ſecuritatem ſeu cautionem. Et apertius probatur ex ipſomet vſu mercatorum, qui, venditis mercibus, ſolent ſignificare dominis mercium, quantum eſt ei ſoluendum, eis ſcribendo hæc verba: *Scudi mille che monta il netto al reſto ritratto di queſto conto buoni ſopra di noi a N. a pagarneli vna fiora appello, non ſatisfacendo i debitori al tempo accordato.* Hæc ſane verba, non ſatiſfacendo a tempo accordato, ſignificant, ſi illi effecti ſint non ſoluendo, vel ſint ita duræ exactionis, vt non ſoluant eo præſtituto tempore. Atque ita Lugdunenſes ſic promittendo, declarantur promiſiſſe, concedita fore vera. *vt tradunt Baldus in l. ſi tamen ff. de hæred. l. action. vendi. emtio. in conſilio 72. ſi quæritur. libro tertio, Caſtren. conſilio 170. viſo puncto ſuprascripto. numero 2. libro 2. Alexand. conſilio 142. numero 3. libro 6. Gozadinus in conſilio 50.*

*num.7.& Crau.in cons.979.num.*4.Vel etiam dicuntur promisisse credita esse bona, hoc est, illos debitores fore soluendo. *& respondit Dec.in cons.102.col.2.vers.& maxime. & decidit Rota, & Genuens.in decis.56.num.3.* Porro qui promittit soluere pro aliquo, si is soluendo non erit, appellatur fideiussor. *vt scribunt Iacobus de Arena, & Bart.in l.huiusmodi.ff.de verb.oblig.& ibid.Ias.col.2.vers. licet omnes.* Et manifestius & egregie magis Decius *in l. vlt.in prin. n.1.ff.si cert.pet.* vbi etiam *Alciat.n.7.* Quæ sane sententia probatur & tex.& ratione.nẽpe *tex.l.promissor oblig.d.§.vlt.ff.de promisso.* Ratione quia quãdo quis promisit pro eo, ad quem res peruenit, fideiussoris personam sustinet, etiam si obligauit se principalẽ debitorem. Cum spectari debeat, ad quem res ipsa peruenit. Ita censuit *gl.in l.Titia.§.pen.vers.quod apud.ff.de verb.oblig. quam singularem esse dixerũt Angelus in l.sciendum in prin.ff. de adilitio edicto. & Alex in l.vbi autem non apparet.§.illud.num.4.de verb.oligat.qui*
4 *recenset Imolam in l.pen.ff.de prator.stipula.dicentem.* qđ si dixero † promitto tibi decem pro Titio, ero fideiussor non autem principalis debitor. Et subiungit præcitato in loco *Alex.* conciliando opinionem Comẽsis & aliorum, qui ab eo dissentiunt, quod licet iste sic promittens videatur quo ad verba principalis debitor: attamen quo ad effectum dicitur fideiussor. *Idẽ vero sensit ipse Alex.*
5 *in cons.159.num.5.lib.2.* dum semper considerauit ad † quem pecunia peruenit vt is dicatur debitor principalis: alter vero fideiussor. Et *Alex.in d.§.illud. n.4.secuti sunt Rum.in cons.99.nu.1.lib.5. Boer.in q.314.n.5.& Crau.in cons.810.n.2. Et his accedit Ias.in d.l. Titia.§.pen.in fi.de verb.obl.* qui post *Bald.* annotauit, quod si reperiatur depositũ factũ vni, & aliꝰ pmittat illud depositũ restituere, iste secundus tenetur tanquã fideiussor, non autem tanquam principalis. Et ad rem maxime confert quod respõdit *Aretinus in cons. 33.num.2.* cum dixit, quod si quis mutuo suscepit pecuniam sub vsuris, & alter, ad quem pecunia non peruenit, se obligauit vt debitorem principalem, erit solum fideiussor, non autem principa-
6 lis. Nec repugnat † quod dicebat *Decius in dicto cons.7.nu.6.* dici non posse fideiussorem, quando non præcedit debitum principalis: quia respondetur, verius esse, etiam fideiussorem dici eum, qui obligatur pro futuro debitore, vt in casu nostro. sicuti probãt. *l.eo. tẽpore.§.1.ff.de peculio.& l.quidã cum filium.§.vlt.ff.de ver.oblig.& textꝰ clarus in l.si ita stipulatus.§.Seio.ff.de fideiuss.* vbi *Bald.* dixit, esse in sua decisione singularem. Item probat *text.l.fideiussor.vbi gl. & Angel.Aretin.in summario. & tradunt etiam Dec. & Angelus in auth.de fideiuss.* Et admittit in specie *Petrus Santerana in tracta.de assecurationibus.parte tertia.nu.56.& manifestius Soc.Iunior in consil.....nume.21.lib.3.qui idem Socinus num.27.subiungit*, rem nostram, fideiussorem hunc dici promisisse, si ille pro quo promisit, efficitur debitor in futurum, sicuti contingit in casu, de quo ipse Socinus respondit, quando quis promisit pro eo, cui dabitur ad connubium, intelligitur promissum, si dabitur. Ita pariter non repugnat quod *Petrus Santerana in tract.de assecurationibus & sponsionib. in 3.part.n.56.* scripsit, non posse dici fideiussorem, ex quo non intercessit ad instantiam debitoris principalis: quia respondetur, satis dici (:vt in casu nostro:) promissum ad instantiam illorum debitorum, qui contrahendo cum ipsis mercatorib. Lugdunensibus emendo ab eis merces Italorũ approbarunt eorum personas & promissiones respectu ipsarum mercium; ex quo sciebãt, esse Italorum merces, & secundum vsum mercatorum se illis teneri, suoq; nomine venditores pro pretio numerando promiserunt Italis. Illud.n. dicitur factum ad mei instantiã & mandatum, quod ad mei commodum, me sciente & patiente factum est: ex quo dico approbasse factum ad mei vtilitatẽ. Ita manifeste probat *text.& ibi gl.in l.qui patitur.ff.mandati.& tradunt Bart. & Ias. in l.quæ dotis.ff.solut.matr.* & patientia dicitur quoddã mandatum. *Inno.in c.ex parte Decani.de rescript.& Alex.in cons.1.col.vlt.lib.2. & Marsil.in cons.9.nu.26. lib.1.* Non etiam repugnat traditio *Aretini in l.huiusmodi.la 1.n.1. de verb.oblig.* cum dixit, promittentem pro aliquo, si is non erit soluendo, appellari debere debitorem conditionalem. & Aretinũ visus est sequi *Iason in l.decem. nu.6.de verb.oblig.* Nam respondetur, quod etiamsi admittimus, hunc non esse proprie fideiussorem, vt etiam dixit *Iason in l.vlt.in prin.col.1.ff.si cert.pet.* attamen quo ad effectum & substantiam dicitur fideiussor, vt inquit *Decius in d.l. vlt.in prin. n.2.* imo melior est conditio huius debitoris conditionalis q̃ fideiussoris propriẽ. Hic enim debitor conditionalis non tenetur, nisi prius verificata cõditione, ꝙ scilicet cõstet debitorẽ illum principalẽ non esse soluendo: & propterea excuti prius is debet q̃ iste conueniatur, etiãsi renuntiasset beneficio de fideiussoribus: sicuti tradunt post alios Aretinus, Iason & Decius præcitatis in locis. Ita dicimus ꝙ si qs promisit pro aliquo soluere id totum, qđ facto calculo, constabit eum debere, nõ tenetur, nisi prius verificata conditione, nempe, ꝙ cõstet esse debitorẽ, factis calculis. Ita Angelus, Castrensis & Iason *in l.qui Romæ.§.Augerius.ff.de verb.obl.& ibid. Alciat.nu.5.& secuti sunt Petrasancta in sing.27.in fi.& Gomes.in §.actiones.nu.11. instit.de actio.*

Non etiam obstat consideratio Decii *in d.cons.7.nu.4.vers.& hoc vlterius probatur.* dum sensit, ꝙ quãdo receptores venditoresq; mercium eas vendiderunt suis propriis nominibus, non aũt facta mentione dominorum, qui eas transmiserunt, nõ dicuntur fideiussores emtorum, sed potius debitores principales transmittentiũ, & emtores illos nõ dici obligatos dominis mercium, sed solum ipsis venditorib. *l.quamuis.C.si cert.pet.l.si maritus.C.de distract.pigno.* vbi Baldus. Et ideo obligatio illa contracta inter mercatores Italos & Lugdunẽses est omnino separata & diuersa ab illa cõtracta inter ipsos Lugdunẽses, & illos, quib. ipsi vẽdiderunt merces.

Non inquã obstat hæc consideratio, quia respondetur, ꝙ licet Lugdunẽses suo nomine proprio illas merces Italorũ vendiderũt: attamen dicuntur vendidisse secundum vsum & consuetudinem mercatorum, id est pertractandi & expediendi aliena negotia sub proprio nomine. sicuti de cõsuetudine attestãtur *Paris.in cons.47. n.26.lib.1.& Beneuenutus Stracha in tract.de mercatura.in titul.de mandato.nu.47.* Præterea, non sequitur, quod etiãsi Lugdunenses suis propriis nominib. vẽdiderint merces, quin ipsi dici adhuc debeãt fideiussores ipsorum emtorum erga Italos, quib. iam promiserunt del credere: & illi emtores dicantur etiã obligati soluere ipsis Italis, cessione actionum eis facta ab ipsis Lugdunẽsibus. sicuti manifeste probat *d.l.quamuis.C.si cert.pet.& ibid.gl.vlt.& Dd. & tradunt oẽs post gl.ibi in l.pen.C.si quis alteri, vel sibi.* Et rursus accedit, ꝙ licet ex ipsa venditione mercium Italorum non fuerit acquisita actio immediate Italis merciũ dominis: attamẽ fuit quæsita mediate, ob id (:vt dixi:) quod Lugdunenses ipsi cedere debent actiones ipsis Italis. Nam licet administrator, qui crediderit pecunias domini, † acquirat sibi nomina debitorum. *d.l.si maritus. vbi* 7
Bald. non tamen pro illis nominib. tenetur domino pecuniã numeratam soluere, sed solum tenetur actiones sibi cõpetentes cedere. *l.si cum.§.1.ff.de exercito.& notat glo.in l.1.in prin.ff.de instit. act. Ita declarando d.l.si maritus.& Bald.ibi egregie respondit Decius in cons.533.n.3.* Imo actiones ipsæ & debitorũ nomina censentur absq; cessione aliqua translata in ipsos Italos: cũ recepta sit Decii sentẽtia, actiones † & iura, debitorũq; nomina acquisita a procu- 8
ratore & administratore ex re domini transire in ipsum dominũ absq; cessione. Ita sane probat *tex.l.Iulianus.§.si procurator vendiderit.ff.de actio.emt.* & dicemus infra in vlt.conclus.in respons.ad 3 argum. Lugdunẽses ergo dicuntur fideiussores emtorum mercium, quod scilicet si reperientur falliti vel duræ exactionis, ipsi Lugdunẽses soluent. Et hinc sequitur, quod si constabit debitorẽ illum principalẽ nõ teneri soluere, non etiã tenetur fideiussor seu debitor iste cõditionalis. Nam fideiussor tutus redditur illis exceptionib. & defensionib. † quib. debitor principalis seipsum tueri 9
potest. *l.omnes exceptiones.ff.de except.* cuiꝰ verba hęc sunt: oẽs exceptiones, quæ reo cõpetunt, fideiussori quoq; etiã inuito reo competunt. *& in l.ex persona.ff.de fideiusso.* ita legitur. Ex persona rei, & quidẽ inuito eo, exceptio & cætera rei cõmoda, fideiussorib. cæterisq; accessorib. cõpetere possunt. Sic & *in l.defensiones.C.de excep.* scriptum est. Defensiones siue exceptiones ad intercessores extẽdi, quib. reus principalis, integro manẽte statu, munitus est, cõstat. Quocirca dicimus, exceptiones SC. Macedoniani & SC. Velleiani, q̃ cõpetunt filiosfam. & mulieri, cõpetere & eorum fideiussoribus. Et accedit cõis traditio Doctorũ, qui dixerunt, exceptiones † 10
& defensiones cõcessas debitorib. principalib. cẽseri permissas & eorum fideiussorib. *Ita sane Imola in cons.12.n.4.Alex.in cons.66. n.5.& n.7.lib.4.Decius in cons.25.col.vlt.Marsil.rub.ff.de fideius.n. 313.& Crauet.cons.810.n.3.* Et præterea (:quod ad rem nostrã magis pertinet:) exstincta † obligatione debitoris principalis dicitur 11
liberatus & fideiussor. sicuti respõderunt *Imola in d.cons.12.n.5. & Soc.Sen.in cons.273.col.1.lib.2.& in cons.22.in fin.lib.4.& Ioan. Anchara.Regiensis in q.67.in fin.part.1.*

Tertia est cõclusio, emtores merciũ cẽseri liberatos, cum coacte soluerint Regiæ Cameræ quãtitates a se debitas mercatorib. Lugdunẽsibus, a quib. prædictas merces emerunt. Hæc sententia ꝓbatur multis iuribus, rationibus, & Doctorum auctoritatibus.

Primo probat text. *l.Paulo Callimacho.in fine.de leg.3.* vbi debitor alterius fuit exactus a fisco ob iniuriam creditoris, & consecu-

tus

tus fuit liberationem, solutione facta fisco, iussu procuratoris Cę-
saris.
Secundo idem probat text. *l. liberto. §. Lucius. ff. de annuis lega.*
quo loci hæredi permissum est exigere debitores hæreditarios,
13 qui Reipublicæ † non soluerũt, a debitoribus vero iam a Repub.
iussu magistrat⁹ exactis hæres nihil petere potest, ex quo illi facta
solutione Reipub. sunt liberati, sed petere debet ab ipsa Repub.
quæ exegit.
14 Tertio accedit ratio, quod iussus † iudicis & superioris excu-
sat debitorem, si non soluit creditori. *l. non videntur data. §. qui ius*
su. ff. de reg. iuris. & cap. quod quis mandato. de reg. iuris, in 6. & tra-
dunt glos. in l. ait Pretor. §. 1. ff. de minor. & in l. quamquã. ff. de aqua
15 *pluuia arcen.* sic dicimus, iussum iudicis & superioris † efficere, vt
licitum esse dicatur, quod alioqui licitum non esset. *l. furti. §. qui*
iussu. ff. de iis, qui nota. infam. Ita etiam dicimus, superioris aucto-
ritatem excusare. *l. quoniam iudices. C. de appella.*
16 Quarto suffragatur & ratio illa, quod † sicuti periculũ spectans
ad emtorem efficitur venditoris eiusdemq; debitoris, si propter
eum casus contingit. *l. Titius. l. minor. ff. de periculo. & commo. rei*
vend. Ita e conuerso, periculum ad debitorẽ regulariter spectans,
si casus contingat propter creditorem, ad eum trãsferri debet, per
locum ab oppositis, & a paritate rationis. *iuxta, l. sicut maior. C. de*
17 *repud. hæred.* Cum etiam propter † creditorem æquum non sit, vt
debitor damnum patiatur. *arg. l. nam & Seruius. in prin. vbi gloss. ff.*
de negotiis gest. Hac ratione vsus est in specie nostra *Comens. in con-*
sil. 185. ser Laurentius. col. 2. vers. facit etiam. & esse pulcram & con
cludentem rationem dixit Rota Genuen. in decis. 33. nu. 6. vers. auge-
bat difficultatem.
Quinto cõtrouersiam hanc diffinit auctoritas multorum, qui
18 in specie scripserunt, debitorem † coactum a Principe superiore
soluere in iniuriam creditorũ, esse liberatum. Ita *Bart. in l. credi-*
tor. col. 1. vers. secundo casu. ff. de solutio. & in tract. de tyrannide. q. 7.
Ancha. in cons. 64. col. 3. vers. de secundo. Barba. in cons. 26. col. 3. lib.
3. Iason in cons. 26. col. 1. lib. 3. Ruinus in cons. 85. num. 8. lib. 1. & in
cons. 167. num. 7. lib. 4. Calcaneus in cons. 113. nu. 3. Decius in consil.
25. col. 2. vers. secundo principaliter. Afflictus in decis. 150. num. 12.
13. 20. & num. 32. Ripa in tract. de peste. in tit. de priuilegiis contra-
ctuum. num. 94. Idem Rota Genuensis in decis. 33. nu. 6. decidit pro
quodam Nauarro Genuensi, pro quo consultus & ego respõsum
reddideram, vt legitur meis in consiliis. *in cons. 68. lib. 1. vbi nu. 14.*
recensui prædictas auctoritates *Bart. Ancharani & aliorum. Idem*
etiam scripsi in libro 2. de arbitrariis iudicum. casu 137. *num.* 10.
Sexto & vltimo suffragatur a fortiori traditio *Bartol. in dicta l. si*
creditor. col. 1. vers. si vero accipit. ff. de solutio. cum dixit, quod etiã
19 quando debitor fuit exactus coacte a Principe, etiamsi non † con
stat id factum ad iniuriam creditoris, debitorem ipsum esse libe-
ratum. *& Bart. secuti sunt Angelus ibidem, & Ruinus in consil. 167.*
num. 9. lib. 4. & idem ego ipse affirmaui in dicto lib. 2. de arbitrariis iu
dicum. casu 137. *num. 22. & illis accedit Afflictus in decis. 150. num.*
17. in fine.
Non obstant nunc aliqua, quæ in contrarium vrgere vidẽtur.
Primo obiici posse videtur, quod etsi prędicti mercium emto-
res coacti fuerint soluere Regiæ Cameræ in iniuriã, seu contem-
platione & causa Lugdunensium ipsorum emtorum fideiussores:
non tamen dicuntur coacti in iniuriam Italorum creditorum &
principalium. Et ideo licet emtores illi quo ad Lugdunenses pos-
sent dici liberati: non tamen eorum liberatio debet posse pro-
desse ipsis Lugdunensibus erga Italos.
Respondetur, duo nos hic dicere, quorum primum est, emto-
res sic exactos censeri liberatos ab obligatione soluendi, qua er-
ga Lugdunenses tenebantur: vt demonstrauimus. Secundum ve-
ro est, quod cum Lugdunenses ipsi casu tam fortuito amiserint il-
la credita a se quæsita ad commodum & vtilitatem Italorum; er-
ga eos amplius non tenẽtur; vt in sequenti conclusione ostẽdem⁹.
Secundo vrgere videtur, quod cum dicti emtores merciũ fue-
rint debitores quantitatis atq; ita generis, non dicuntur liberati,
ex quo genus nunquam perit. *l. in ratione. §. incertæ. ff. ad legem Fal-*
cid. & l. incendium. C. si certum peta. & confert notab. l. si te. C. de iure
deliber. vbi hæres, qui hæreditatem adiuit, obligatur debitoribus,
nec liberatur: licet omnia bona de facto fuerint ei ablata. *& ibidẽ*
annotauit Baldus, qui dixit, aliud esse in debitore speciei. Et in spe-
cie nostra hac argumentatione vsus est, *Decius in cons. 7. numer. 5.*
vers. vnde cum ab istis.
20 Respõdetur, † quod debitor quantitatis sicq; generis coactus
soluere in iniuriam atq; ita contemplatione creditoris, liberatur.
Ita in claris his terminis scripserunt *Baldus in l. falsus. nu. 30. C. de*
furtis. Comens. in d. cons. 185. col. 2. vers. non est autem. & Calcaneus
in d. cons. 113. nu. 3. Decius in cons. 25. col. 2. vers. secundo principali-
ter. Ruinus in cons. 167. nu. 9. lib. 4. Rota Genuensis in dicta decis. 33.
nu. 6. & sum & ego secutus in dicto lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu
137. *nu. 10. in fin.* Et hoc quidem in casu (: inquiunt prædicti Dd.)
declaratur prædicta iuris regula & sententia, quod genus † perire 21
non possit. Et rationẽ quidẽ eam esse existimo, quia quantitas exa-
cta habita relatione ad personam creditoris species quædam iu-
dicari debet. Et ex his constat nil ad rem nostram pertinere consi-
derationes illas *Decii in dicto cons. 7. col. vlt. vers. non obstant etiam:*
vsque ad finem.
Tertio obiici posse videtur, hunc casum dici non posse fortui-
tum: sed potius euenisse culpa Lugdunensiũ, cum potuerint dis-
cedere ex vrbe illa, & conferre se aliis in vrbibus Regi obtempe-
rantibus. Hęc ergo culpa ad casum ordinata cedere debet damno
ipsorum Lugdunensium. *l. si vt certo. §. sed interdum. & l. in rebus. ff.*
commodati. & §. is cui. in instit. quibus modis re contrah. oblig. & scri-
bunt glo. & Docto. in l. a procuratore. C. mand. Roma. in cons. 9. col. 1.
& Decius in l. contractus. n. 47. ff. de reg. iur. Non enim dicitur † ca- 22
sus fortuitus, quem culpa præcedit. vt scribunt *Castrens. in d. l. in*
rebus. num. 4. & Cagnolus in dicta l. contractus. num. 88.
Respondetur primo, nullam culpam in ipsis Lugdunẽsib. con-
siderari posse: cum non constet sciuisse edicta illa Regia fuisse pu-
blicata. Ignorantia † enim facti alieni præsumitur. *l. verius. ff. de* 23
probatio. & scripsi in commentariis de præsumtionibus, lib. 6. præsumt.
23. nu. 51. quod maxime procedit, quando factum illud est extra
ciuitatem, quam quis inhabitat.
Respondetur secundo, quod etiam si ipsi Lugdunenses sciuis-
sent publicata edicta, & statim recessissent ex vrbe Lugduno, non
euitassent infortunium: quia edictum regium fuerat promulgatũ
non solum in odium eorum, qui in futurum cõmorassent Lugdu-
ni: sed etiam contra eos, qui eo edicti tempore commoraban-
tur: & id quidem ea de causa, quia defecissent a Rege & secuti fu-
issent confœderatos.
Respõdetur tertio, quod nec etiam Lugdunẽses ipsi teneban-
tur ob dicta credita Italorum relinquere Lugdunum & in terris
Regi obtẽperantib. se cõferre, relinquẽdo propria negotia & ali-
os debitores, qui vice versa a carceratis exacti fuissent in eorum
odium. Non enim debet † quis anteponere amici vtilitatẽ pro- 24
priæ, cum ordinata charitas a seipso incipiat. *l. Præses. C. de seruit. &*
aqua. & scripsi in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 125.
nu. 14. & in præsumt. 189. n. 132. & ad rem respondit Decius in cons.
25. col. 2. in fine. debitorem sic compulsum nõ debere pati damnũ
causa creditoris. Ita etiam in specie docuit *Baldus in l. falsus. n. 30.*
C. de furtis. cum dixit, quod quando Princeps & superior cõpellit
alterius debitorẽ sibi soluere, debet quidẽ ipse debitor causa cre-
ditoris vti diligentia ne exigatur, atq; ita aliquid pati: non tamen
debet subire carceres & cruciatus, vt inquit *Afflictus in decis. 150.*
numero 23. atq; ita non debet ferre multum detrimenti.
Quarta & vltima est cõclusio, Lugdunẽses non teneri pro illis
emtorib. mercium: cum illi nõ desierint esse soluẽdo sua culpa: sed
casu fortuito, qui damno Italorum mercium & pretii dominorũ
cedere debet. Probatur cõclusio hæc argumento sic ducto. Casus
iste, qui cõtigit in personã tam emtorum mercium quã mercato-
rum Lugdunensium, est casus fortuitus. Atqui damnum in re con
tingens cedit periculo & damno domini ipsius rei. Ergo damnũ
hoc, quod contigit in mercib. his venditis, quorum pretiũ periit,
cedere debet dãno Italorum ipsarum mercium dominorum. Illa
maior propositio probatur ex eo, quod casus † ille dicitur fortui- 25
tus, quando debitor in iniuriã creditoris cogitur a Principe & su-
periore sibi, & non vero creditori soluere. sicuti scripsit *Baldus in*
l. falsus. n. 31. C. de furtis. & Bald. secuti sunt Socin. Sen. in cons. 123.
n. 12. lib. 3. & Crauet. in cons. 95. nu. 2. Est etiam casus iste fortuitus
respectu ipsi⁹ vrbis Lugduni, quod scilicet defecerit a Rege Chri-
stianissimo, cui semper paruerat, vt de rebellione ciuitatis Pisarũ
respõdit *Decius in cons. 7. nu. 2. vers. & in casu nostro.* Quæ quidem
rebellio & defectio cum fuerit in causa, vt emtores illi merciũ pre
tii debitores, effecti fuerint inexigibiles, ob id, quod soluẽdo Re-
giæ Cameræ, liberati dicãtur, ne amplius dominis merciũ soluãt:
sequitur dicendum, hunc esse casum fortuitum. Illa vero minor
propositio probatur tex. *l. pignus. ff. de pigno. actio. l. in rebus. in prin.*
ff. commod. & l. quæ fortuitis. C. de pignor. action. & ad rem respondit
Ruinus in consil. 77. numer. 8. versicul. secunda est ratio. libro primo:
cum dixit, damnum † casu fortuito contingẽs in re ipsa locata ce-

dere periculo & detrimento ipsius domini rei nempe locatoris: & huius sententiæ recenset *Bart.in l.1.in prima oppos.C.de iur.emphyt.* quē secuti sunt reliqui interpretes illo in loco. & ad rem magis confert *tex.l.litis.§.si pecuniæ.ff.de nego.gest.* vbi ille, qui credidit pecunias domini, non tenetur, si debitores a principio erant idonei, & deinde casu fortuito effecti sint non soluendo. Idem probant *l.siue hæreditaria.eo.tit.negotium alienum.C.eo.& l.qui sub conditione.§.vlt.ff.de cond.& demonstr.* quibus adductus sic respondit *Decius in cons.533.nu.3.nec aliter ipse sensit in dicto cons.7.nume.2.versicu.& ad hoc.* licet ibi ob casum a nostro diuersum dixerit, damnum pertinuisse ad debitores.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus hanc conclusionem obiici posse videntur.

Primo aduersari videtur consideratio, quam facit *Decius in d.cons.7.nu.5.vers.præterea, quando mercatores.* cum ad rem scripsit, mercatores promittentes stare, del credere, obligari ad soluendū, quando debitores sunt falliti o diuentati impaganti. Quibus in casibus (: *inquit Decius*:) non distinguitur, an casu fortuito id contigerit, vel non. Et præsertim (: *adiungit Decius:*) quia isti recipiunt lucrum, ergo magis tenentur. *arg.l.eleganter.§.vlt.ff.de dolo.& ibidem Bart.& l.si vt certo.§.1.ff.como.* Et quia isti (: *subiungit Decius:*) videntur esse impagāti, prout proprie dicitur de illis, qui stant del credere; & propter hunc effectum dumtaxat est facta promissio, & propter hoc soluitur salarium. Sic videmus (: *ait Decius:*) in fideiussore, qui tenetur, licet principalis efficiatur non soluendo. *l.fideiussor creditori.& l.fideiussores.ff.de fideiusso.vbi Bart.* nec distinguitur, an efficiatur non soluendo casu fortuito, vel non. sic etiam (: *inquit Decius:*) de eo, qui tenetur ad quantitatem, si Stychum dederit, nō liberatur licet impeditus aliquo casu Stychum nō dederit. Consideratur enim simpliciter, quod conditio impleta non fuerit. *l.in illa.& l.sta stipulatus.ff.de verb.oblig.& l.fideiussor obligari.§.vlt.ff.de fideiusso.* Cum ergo (: vt hoc argumentationi Decii addam:) Lugdunenses promiserunt soluere pro illis creditoribus etiamsi fortuito soluendo istis, sequitur dicendum, Lugdunenses ipsos suscepisse in se casum fortuitum, & consequenter non posse nunc se excusare, iuxta communem Doctorum traditionem *in l.sed & si quis.§.quæsitum.ff.si quis cautio.*

Respondetur, promissionem illam, di star del credere, non significare, vt inquit Decius, quando debitores sunt diuentati impaganti: sed quando sunt mal paganti. sicuti diximus supra in prima conclusione esse attestatos mercatores Florentinos, quorum literæ referuntur a Decio *in d.cons.7.num.3.* Et magna quidem est differentia inter hæc duo, impaganti, & mal paganti. Nam nil aliud est dicere absolute, impagāti, quam quod nullo modo sint soluendo: dicere vero, mal paganti, significat quidem eos esse soluendo: sed esse duræ exactionis. Et propterea Decius male vnum pro altero sumit. Nec verum est quod ipse Decius dixit, promissionē illam, dil stare, dil credere, intelligi, quando debitores effecti falliti & impaganti: sed quando sunt mal paganti. Et hinc sequitur nō esse simile quod subiungit Decius de fideiussore, qui tenetur, licet principalis efficiatur non soluendo etiam casu fortuito. Nam iura a Decio allegata loquuntur, quando quis absolute & simpliciter pro aliquo promisit, si is non soluet, seu soluendo non erit. In casu vero nostro promissio del credere, dicitur limitata promissio, hoc est, si debitores decoxerint sicq; efficiētur falliti, vel duræ exactionis, atq; ita mal paganti. Et ex prædictis constat, Lugdunēses non suscepisse in se periculum casus fortuiti, vt in fine argumenti dicebatur. Et præterea admisso etiam citra veri præiudiciū, quod Lugdunenses in se suscepissent casus fortuitos; non tamen intelligerentur suscepisse hunc casum tam insolitum. vt in specie docuit *Bald.in l.falsus.nu.31.C.de furtis.* qui proprie loquitur de debitore per vim exacto a Principe, cuius quidem factum dicitur esse casus fortuitus valde insolitus. *& Baldum secuti sunt Socin.Sen.in consilio 123.num.12.lib.4.& Crauet.in cons.95.num.2.* & in specie magis Baldum secutus idem respondit *Calcaneus in cons.113.num.3.*

Secundo videtur repugnare altera consideratio eiusdem Decii *in d.cons.7.col.pen.vers.tertio considerandū est.* cum dixit, casum
27 fortuitum † rebellionis nō impedire solutionem, quæ fieri debet a debitoribus priuatis: nec immediate casum hūc, de quo agitur: quia rebellio respicit rem publicam, non autem priuatam.

Respondetur, casum hunc nostrum valde differre ab illo Decii. Nam in casu nostro, ob rebellionem ipsam vrbis Lugduni, veterum Lugdunensium, debitores exteri Regi obedientes coacti fuerūt soluere ipsi Regi in damnum ipsorum Lugdunensium: & propterea impedita imo sublata fuit solutio, quæ Lugdunensibus fieri debuit. Id quod non euenerat in casu de quo respondit *Decius*, in quo debitores non fuerāt exacti, sed soluēdo omnino erāt.

Tertio obstare videtur, quod cum eo tempore, quo Lugdunū defecit a Rege, & edicta deinde fuerunt publicata, non cessissent Lugdunenses Italis nomina debitorum sibiipsis Lugdunensibus acquisita, detrimentum quod deinde in ipsis nominibus cōtigit, pati debent ipsi Lugdunenses. *l.1.in fine.ff.de instit.actio.& tradunt Docto.in l.stipulatio ista.§.si stipuler.ff.de verbo.obligat.* Et tanto magis cum nomine proprio, non autem procuratorio Lugdunenses ipsi contraxerint. *iuxta traditionem Bart.in l.qui in aliena.§.si is, qui putat.ff.de acquiren.hæred.& declarat Alex.in l.1.§.nuntiatio.nu.16.vers.quod intellige.ff.de operis noui nunt.* qui & alios quamplures congessit in *commentariis de præsumtionibus.lib.3.præsumt.49.num.1.* Cum ergo dominium nominum debitorum esset penes Lugdunenses, damnum contingens casu fortuito eorum detrimento cessit. *l.a procuratore.C.mandati.* & tradunt *Baldus in l.si pro ea.nu.15.C.mand.Comens.in cons.185.ser Laurentius.col.vlt.vers.ad hoc etiam facit.Alex.in cons.57.num.4.lib.1.Decius in cons.7.nu.2.& 6.& in cons.25.col.vlt.vers.præterea prædicta.iunctis his, quæ scripserat ibidem.col.2.vers.secundo principaliter.*

Respondetur primo, iura, † actiones & nomina debitorum ex 28
re domini per procuratorem & administratorem acquisita transire ad ipsum dominum, sine cessione, quando verba stipulationis sunt concepta in personam domini: cum cessione vero, si sunt cōcepta in personam procuratoris. sicuti declarando, *l.Iulianus.§.si procurator vendiderit.ff.de act.emt.tradit Castr.in l.quod procurator ex re num.2.ff.de procura.& in l.1.num.6.ff.de instit.actio.* & communem esse opinionem testatur *Alex.in additionibus ad Barto.in d.l.quod procurator ex mea re.ad finem.* Nec repugnat quod dictū fuit, Lugdunenses contraxisse proprio nomine: quia respōdetur, non ideo minus iura illa & debitorum nomina acquisita fuisse Italis mercium dominis: secundum vsum & consuetudinem mercatorum, pertractandi & expediendi aliena negotia sub proprio nomine. sicuti ex sententia *Parisii & Strachæ scripsi supra in secunda conclusione.* Et non modo ita obseruari apud Lugdunenses, sed & alios Italiæ ac Galliarum mercatores pro cōstanti in facto præsupponitur.

Concludo ex prædictis, nullum ius competere mercatoribus Italis aduersus Lugdunēses pro ea quantitate pecuniarum, quam mercium emtores coacti fuerunt soluere Regiæ Cameræ.

SVMMARIVM.

1 *Conuentio non comprehendit hos qui nequeunt testari.*
2 *Verba testamenti esse proprie intelligenda.*
3 *Decedere ab intestato, vel decedere sine testamento quomodo sit intelligendum.*
4 *Ecclesia apud Anglos succedebat olim iis qui intestati decederēt.*
5 *Fiscus exsistentibus agnatis ab intestato non succedit.*
6 *Dispositio iuri communi repugnans vere, proprie ac stricte intelligi debet, vt quam minime fieri potest ius vetus corrigat.*
7 *Contrariorum natura est, quod vbi non potest vnū adaptari nec reliquum possit.*
8 *Intestatū decedentē lex fingit velle bona sua preuenire ad eos qui successuri sunt.*
9 *Exceptio debet esse de genere regulæ, & declarat regulam.*
10 *Verba vbi non conueniunt, non conuenit etiam dispositio.*
11 *Statutū disponens de bonis decedentis sine descendente, non comprehendere in casu odioso pupillum, qui non potest dici decedere sine descendente.*
12 *Pupillus an recte dicatur sine liberis mori.13.21.*
14 *Interpretatio in dubio contra quem fieri debeat.*
15 *In dubio pronuntiandum pro possessore.*
17 *Alciatus refutatur.21.22.23.26.27.*
18 *Dictio* aliquis, *inducit signum vniuersale.*
19 *Prohibitio ne quis admittatur ad aliquam successionē, quomodo sit explicanda.*
20 *Verba generalia & vniuersalia restringūtur a verbis adiunctis.*
Verba ratione adiuncti mutant naturam.ibid.
21 *Verba,* sine hærede ex se nato, &c. *an etiam conueniant pupillis sine filiis decedentibus.*
22 *Verba,* nullo condito testamēto decedens, *an ad pupillos quoq; referantur.*
24 *In dispositione in qua verbis inhærendum est, nō capimus mentem tacitam.*
25 *In dispositionib. odiosis, extēsio vltra verba propria nō admittitur.*

26 Ver-

26 *Verba conuentionis initæ inter rudes & penitus literarum ignaros homines, intelligenda sunt non secundum iuris dispositionem, sed secundum communem loquendi vsum.*
28 *Verbum, concedimus, quam vim habeat.*
29 *Communio bonorum perpetua regulariter pacto & conuentione, an induci possit, & nu. 30. 34.*
Inducta an diuidi possit. 31.
32 *Iuramentum quod seruari potest sine interitu animæ, & salutis æternæ, seruari omnino debet.*
33 *Communio bonorum conuenit iuri naturali.*
35 *Communio bonorum non parit lites & discordias sui natura, sed per accidens.*
36 *Iuramento confirmatur contractus, qui secundario tantum repugnat publicæ vtilitati.*
37 *Iuramentum quid personale est, & ob id hæredes non afficit.*
38 *Iuramenti effectus ad hæredes transit, etsi peccatum periurii non transit.*
39 *Conuentio perpetuæ communionis valet saltem quandiu viuunt qui ita pacti sunt.*
40 *Verbum* remanere *significat perseuerantiam.*
41 *Pacta facta & conclusa vnico contextu eodem tempore & eodem instrumento, dicuntur inter se & inuicem correspectiua.*
42 *Fidelitas a vasallis iurata domino correspectiua est cum pacto & promissione domini de obseruandis iuribus subditorum.*
43 *Domino non seruante promissa subditis, nec subditi domino seruare iuramentum fidelitatis tenentur.*
44 *Actuum correspectiuorum natura est, vt vno deficiente corruat & deficiat alter.*

FACTI SPECIES.

ANno 1276. conuentum fuit inter vniuersitatem & homines oppidi Garresii & illustres illius loci dominos his verbis.

Item concesserunt præfato syndico nomine communis Gauexii Mursici Proenchæ recipiẽtis, quod quilibet homo præfatorum locorum qui in dictis locis in futurum habitauerit, habeat licentiam meram testamentum faciendi, & possit in ipso testamento bona sua disponere tam legando vel fideicommittendo, quam hæredem instituendo, & si contingat quod Deus aduertat aliquem decedere sine hærede ex se nato, & nullo condito testamento siue codicillo siue qualibet vltima voluntate, bona illius defuncti deferri debeant ad propinquiores in gradu, siue contingat defunctum ex linea paterna, vel materna. Hoc enim addito & adiuncto prædictis quod illi propinqui qui successerint defuncto ab intestato dare debeant & teneantur, de illis bonis quæ ad ipsos ex successione præfata peruenerint domino suo quintam partem, & nihil aliud, saluo & reseruato in prædictis quod ille homo vel fœmina quæ fecerit testamentum non habẽs hæredes ex se natos teneatur relinquere domino suo si est minor solidos quinq; si mediocris solidos decem, si fuerit maior solidos viginti & nihil aliud.

In eadẽ conuentione anni 1276. ita scriptũ legitur.

Concedentes de speciali gratia & dimittẽtes dicto Lanfrãco nomine dicti Cõmunis & vniuersitatis medietatem bannorum minutorum, & tertiam partem Alpagii, & tertiam partem Lignaminum, & tertiã partem de nemoribus siue boschis Garresii, ita & taliter, quod dictam medietatem & tertiam, de quibus superius est facta mentio possit ad commodũ dicti Communis & vtilitatem reducere.

Deinde anno 1496. ita fuit conuentum inter dictũ Commune & dominos oppidi. Item quod nemora communia inter ipsos Condominos & homines ipsius loci remaneant indiuisa secundum formam capitulorum Garresii, &c. Et hæc quidem conuentio fuit iuramento corroborata.

Dubitari nunc de duobus contingit. Primo, an illa prima conuentio de portione hæreditatum & bonorum deferenda dom. Garresii locum habeat decedentibus pupillis, mutis, furiosis & his similibus, qui testamentum condere non possunt.

Secunda est dubitatio, an stante illa conuentione dicti anni 1276. & illa anni 1496. de communione nemorum diuidi nunc debeat inuitis hominibus dictæ vniuersitatis Garresii.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCIX.



EGregia quidem est etsi difficilis prima illa proposita dubitatio: tum ob rationes & argumenta, quæ hinc & inde considerantur: tum ob auctoritatem duorum grauissimorum iuris interpretum, qui hac de re cõtraria reddiderunt responsa. Andreas enim Alciatus eloquentissimus Iurisconsultus *in respon. 249. Conuentionis verba, secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* respondit pro domino oppidi, in ea scilicet conuentione comprehendi etiam pupillorum & aliorum, qui nequeunt testari, successiones & hæreditates. *Franc. vero Purpuratus, vir consultiss. in consilio 511. lib. 2.* pro ipsis oppidanis aduersus dominum consuluit. Verum cum rectius Purpuratum sensisse credam, eius sententiam primum aliquot confirmabo argumentis: deinde his quæ ab Alciato considerata fuerũt, mea pro virili satisfaciam.

Primo ita satis superq; fundata est intentio vniuersitatis, quod
scilicet conuentio † non comprehendat hos, qui nequeunt testa- 1
ri. Nam verba conuentionum & pactorum debent intelligi pro-
prie. *l. quidquid astringendæ. vbi Bart. & reliqui. ff. de verb. oblig.* &
fortius dicimus, verba † testamẽti vltimæq; dispositionis esse pro-
prie intelligenda. *l. non aliter. de leg. 3.* Atqui hæc verba, decedere 2
sine testamento, vel decedere † ab intestato proprie & vere intel
liguntur de his, qui possunt facere testamentum & non fecerunt: 3
non autem de his, qui testari nequeunt. Ergo de pupillis, mutis,
furiosis & similibus conuentio intelligi nõ potest. Illa minor pro-
positio probatur. *l. 1. in prin. ff. de suis & legit.* cuius verba hæc sunt.
Intestati proprie appellantur, qui cum possent testamentum fa-
cere, testati non sunt: sed & is, qui testamentum fecit, si eius hæ-
reditas adita non est, vel ruptum, vel irritum est testamentum: in-
testatus non improprie dicetur decessisse. Plane qui testari non
potuit, proprie non est intestatus: puta impubes, furiosus, vel cui
bonis interdictum est, &c. & illo in loco *Bart. num. 2. post Petrum
de Bella Pertica* annotauit, consuetudinem Anglicanam, qua ob-
seruabatur, quod ecclesia † succederet iis, qui intestati decede-
bant, intelligendam esse de iis, qui testari poterant, non autem de 4
pupillis & illis similibus. Et *Bart. secutus respondit Signorolus in con
sil. 6. num. 8. & in cons. 101. nu. 9.* statutum, cuius verba debent in-
telligi proprie, loquens de decedente ab intestato, debere intelli-
gi de iis, qui possunt testamentum conficere, & non conficiunt:
*Idem Signorolus in cons. 188. nu. 4. & secuti sunt alii prope innumeri;
quos longa admodum serie commemorat Tiraq. in tract. le mort a saisit le vif. in 3 par. in 7 declaratione. nu. 2.* & hęc quidem videtur magis recepta, etsi dissentiunt alii multi *congesti ab eodem Tiraquello præcitato in loco. num. 4:*

Secundo comprobatur prædicta argumẽtatio ex eo, quod hæc conuentio repugnat iuri communi, quo sancitum est, nullam hæreditatis partem ad Principem seu dominum pertinere: cum hodie sublata sit lex Papia. *l.1. in princ. C. de caduc. tollen.* & fiscus seu
5 ipse† Princeps non succedit exsistentibus agnatis vel cognatis, vsque ad decimum gradum. *l.vlt. C. vnde vir & vxor. & ibidem tradunt Docto. & respondit Alex. in consil.31. lib.1.* Atqui quando
6 † versamur in dispositione, quæ iuri communi repugnat sicque correctoria est, intelligi debet vere & proprie ac stricte, vt minus quam fieri potest corrigat, iuxta ea, quæ de statuto corrigente ius commune tradunt *Salycetus & reliqui in l.2. C. de noxal. actio. & late Socin. Iun. in cons.122. nu.5. lib.2. & Crauet. in consilio 256. numero 9.* Ergo conuentio hæc debet restringi & intelligi de his, qui proprie testari possunt, & non testantur. Ita simili argumento in specie vsus est *Signorolus in dicto consilio 6. numero 9. versicul. præterea dictum statutum.*

7 Tertio suffragatur, natura † contrariorum est; quod vbi non potest vnum adaptari, nec reliquum. *l. pater Seuerinam. in princ. ff. de conditio. & demonstr. & l. eius est velle. ff. de reg. iuris.* Atqui nostro in casu adaptari nõ potest illud decedere testatum. Ergo nec eius contrarium, hoc est, decedere intestatum. Hoc argumenti genere vsus est in his terminis *Signorolus in dicto cons.6. num.9.* Et in casu nostro comprobatur ex eo, quod conuentio prius disposuit de decedentibus nullo condito testamento, & ab intestato: deinde de morientibus condito testamento. sicuti ergo postrema verba intelliguntur de his, qui facere possunt testamentum; & re ipsa faciunt: ita prima illa verba debent intelligi de his, qui facere possunt testamentum, & cum effectu non faciunt.

8 Quarto, quod † quando quis decedit intestatus, lex fingit, eum velle eius bona peruenire ad eos, qui successuri sunt. *l. conficiuntur. in princ. ff. de iure codicillo. & l. si cum patrono. in princ. ff. de bonor. possess. & copiose scripsi in commentariis de præsumtionibus. lib.4. præsumt.27.* Atqui coniectura voluntatis adaptatur in eo, qui ea non caret. *l. qui ad certum. ff. locati.* Ergo proprie loquendo ille, qui caret voluntate, non potest dici decedere intestatus. Ita arguit *Signorolus in d. cons.6. nu.9. vers. præterea, quando. &c.*

9 Quinto confert non parum, quod exceptio † debet esse de genere regulæ. *l. nam quod liquidæ. §. vlt. ff. de penu lega.* & exceptio declarat regulam quo in casu loquatur. vt *tradit post alios Decius in l.1. num.20. & nu.22. ff. de reg. iuris. & ibidem Cagnolus num.31. & 34.* Atqui exceptio facta in conuentione est de his, qui re ipsa faciunt testamentum. sicuti verba sunt clara ibi. saluo & reseruato in prædictis, quod ille homo, vel fœmina, quæ fecerit testamentum, &c. Ergo præcedens regula debet intelligi de his decedentibus ab intestato, qui facere potuerunt testamentum & non fecerunt. Hoc argumenti genere vsus est nostro in casu *Purpur. in d. consilio 511. in fine.*

10 Sexto mouet me multum, quod vbi non conueniunt † verba, non etiam conuenit dispositio. *l.4. §. toties. ff. de damno infecto: & latissime tradit Tiraquellus in l. si vnquam. in verb. libertis. nume.2. C. de reuoca. donatio. & Cephalus in cons.526. num.88. lib.4.* Atqui verba huius conuentionis non adaptantur pupillis. Ergo nec dispositio ipsius conuentionis adaptari potest. Illa minor propositio probatur: quia illa conuentionis verba, & si contingat quod Deus auertat, aliquem decedere sine hærede ex se nato. Hæc sane verba intelligi non possunt de pupillo, qui cum nequeat generare, dici non potest decedere sine filiis. *vt tradunt gloss. in l. precibus. C. de impub.* & aliis substit. & alii, quos statim commemorabimus. Et in terminis nostris hoc genere argumenti vsus est *Purpura. in d. cons.511. nu.8. vers. secundo dum dicit.* & prius simili in
11 casu Signorolus *in consilio 101. in fine.* qui dixit, statutum † disponens de bonis decedentis sine descendente, non comprehendere in casu odioso pupillum, qui non potest dici decedere sine de-
12 scendente. Nec repugnat † consideratio *Alciati in d. respon.249. num.4. & num.5. vers. tertio respondetur.* cum dixit, quod imo hæc verba, decedere sine filiis, conueniunt pupillis, qui dicuntur sine filiis mori. vt tradunt *Bart. in l. centurio. nu.17. ff. de vulg. & pupill. subst. Baldus in l. de quibus. q.6. ff. de legib. & Ruinus in cons.50. nu.17. & in cons.144. nu.11. lib.3.*

Nam respondetur primo, quod imo pupillus non dicitur proprie mori sine filiis, ex quo generare non potest. sicuti aduersus *Bart. & alios supra relatos scripserũt Oldradus in cons.99. factum tale est. Corne. in cons.173. lib.1. Alex. in cons.43. num.7. lib.2. Didacus in cap. Raynutius. §.9. numero 2. vers. duodecimo. de testa. & alios plures commemoraui in commentariis de præsumtionibus. lib.4. præsumt.51. num.12.* Præterea & secundo respondetur, nos hic versari in conuentione atque ita dispositione odiosa: vt supra demonstrauimus. Porro † in materia & dispositione odiosa pupil- 13
lus, & qui generare non potest, non dicitur decedere sine filiis. Ita in terminis nostris respondit *Signorolus in cons.101. in fine.* qui dixit, *traditionem glo. & Docto. in d. l. centurio.* procedere in dispositione fauorabili, sicuti vere est illa, vt substitutio valeat & sustineatur fauore & commodo pupilli.

Septimo & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod res sit dubia; adhuc tamẽ pro vniuersitate pronuntiandum est, quod scilicet verba conuentionis intelligi debeant de iis, qui testamentum facere possunt, & non faciunt. Nam † primo in dubio fieri
debet interpretatio contra eum, qui aliquid promisit, cum apertius legem dicere potuerit. *l. veteribus. ff. de pactis. & egregie tradunt Iason in l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. ff. de verb. oblig. & in cons.39. col.1. lib.1. Socinus in l. cum quæritur. ff. de rebus dubiis. Decius in l. semper in obscuris. in fine. & in l. in contrahenda. nume.2. & 3. ff. de reg. iuris. Paris. in cons.64. num.50. lib.1.* Rursus & se- 14
cundo conuentio † odiosa est, & correctoria iuris communis: vt 15
diximus, debet ergo restringi & interpretari, vt minus corrigat quam fieri potest. *l. præcipimus. in fine. C. de appellat.* & comprobauimus supra in secundo argumento. Præterea & tertio vniuersitas est rea conuenta, pro ea ergo pronuntiandum est. iuxta *l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. vbi Decius & reliqui. & scripsi copiose in commentariis, de præsumtionibus lib.2. præsumt.90.* Et demum vniuersitas ipsa est in antiquissima quasi possessione non diuidendi, pro eis ergo pronuntiandum est: cum hoc sit commodum & vtilitas
quæ prouenit a possessione †, vt pro possessore in dubio pronun- 16
tietur. *cap. cum sint iura. de reg. iuris. in 6. & tradunt Curtius Sen. in repet. l. admonendi. num.323. vers. tertio moueor. ff. de iureiuran. & alii multi, quos commemoraui in commentariis, de præsumtio. lib.6. præsumt.68. num.7.*

Non obstant nunc rationes & argumenta *Alciati in dicto resp.249. nu.3.* Et primo dum sic arguit, verba illa conuentionis. Aliquem sine hærede, &c. verificantur in quocunq; siue pupillo, siue
muto: quia hæc est propria significatio † dictionis, aliquis, quę in- 18
ducit signum vniuersale. *l. si vero plures. §. ait Prætor. ff. de iis, qui deiecer. vel effud. Clem.1. §. ad hoc si alicui. de præben. & comprobatur responso Socini Sen. in cons.275. col.5. vers. & ad illam vniuersalem.*
lib.2. cum dixit, prohibitionem † ne quis admittatur ad aliquam 19
successionem, intelligi neq; ex testamento neq; ab intestato: neq; de iure ciuili, neque de iure prætorio, nec directe, nec indirecte. Sic pariter respondit *Gozad. in cons.27. nu.22.* promissionem factam, damnum ab aliquo non inferri, debere intelligi in gradu superlatiuo, vt si etiam damnum inferatur a Principe.

Respondetur, verba quantumuis † generalia & vniuersalia re- 20
stringi a verbis adiunctis, cum verba ratione adiuncti mutent naturam. vt post *Afflictum respondit Socin. Iunior in cons.167. num.26. lib.2. & accedit idem Afflictus in decis.3. num.4.* Porro nostro in casu sunt adiuncta illa verba, sine hærede ex se nato, &c. quæ restringunt præcedentia, & significant non posse intelligi de pupillo, & illis, qui testari non possunt.

Secundo mouetur Alciatus † ea ratione, quod illa verba, sine 21
hærede ex se nato, &c. conueniunt etiam pupillis, qui sine filiis, quos generare non possunt, decedere dicantur. vt tradunt *Bart. in d. l. centurio. num.17. ff. de vulg. & pup. subst.*

Respondetur, vt diximus supra, verius esse, pupillum non posse dici proprie decedere sine filiis; cum non possit generare. Non repeto iam dicta: & ideo argumentum retorquetur, vt diximus supra.

Tertio inquit Alciatus, illa verba, † nullo condito testamẽto, etiam ipsa proprie conueniunt pupillis, qui nullum condere possunt, vel volunt, testamentum. Cum ergo (: adiungit Alciatus:) verba conuentionis in istis maxime procedant, non est quærendus nodus in scirpo aduersus vim verborum, a quo non recedimus in materia quantumuis stricta & odiosa. *l. cum lege. vbi Aret. ff. de testam. & l.5. §. vlt. ff. de verbo. obligat.*

Respondetur, quod imo illa verba, nullo condito testamento, &c. non possunt proprie conuenire & adaptari pupillis & aliis, qui nequeunt testari: sicuti demonstrauimus supra in primo argumento.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod intestatus possit dici & is, qui condere non potest testamentum, sicuti pupillus, & similes: attamen hoc non habet locum in dispositione odiosa. vt egregie docuit *Baldus in l.3. in fine. C. si pendente appella.*

appella. mors interue. qui dixit, statutum excludens fœminam a successione decedentis intestati tamquam odiosum stricteque interpretandum debere intelligi de iis, qui potuerunt testari, & testati non sunt. Hoc idem manifeste docuit ipsemet *Baldus in l. intestato. in fin. ff. de legit. tutela. Sic & idem Baldus in cons. 141. an pupillus. lib. 3. & in cons. 83. præmittendum est. in fin. lib. 5.* Cum ergo nostro in casu versemur in conuentione odiosa, vt iam diximus; sequitur dicendum intestatum dici illum, qui condere poterat testamentum, & non condidit, non autem pupillum & similes dici posse intestatos.

23 Quarto hac argumentatione † vti voluit *Alciat. in d. resp. 249. n. 4. vers. suadet etiam.* vbi eadem est ratio, ibi idem ius statui debet. *l. illud in prin. ff. ad l. aquil. & l. a Titio. in prin. ff. de verb. obligat.* At qui eadem est ratio hac in conuentione de pupillis & his similibus quæ de aliis, qui testari possunt. Cum verisimile non sit, dominum voluisse meliorem conditionem facere pupillorũ & similiũ quam aliorum. Ergo dicendum videtur conuẽtionis verba esse intelligenda etiam de pupillis & similibus.

Respõdetur primo ex sententia *Signoroli in cons. 101. n. 14.* dũ
24 in specie similis argumentationis respondit; quod in ea † dispositione, in qua inhærendum est verbis, non capimus mentem tacitam. *l. quidquid astringendæ. ff. de verb. obligat. & l. cum quid. ff. si certum peta.* & subiungit *Signorolus*, quod nunquam inhæremus menti seu rationi offendendo verba, nisi quatenus ratio scripta sit. *l. prospexit. ff. qui & a quibus. & l. non dubium. C. de legibus.* Atqui nostro in casu ratio non est scripta. Ergo a proprietate verbi intestati, de quo loquitur etiam *Signorolus*, recedendum non est.

Respondetur secundo, vt respondet idem *Signorolus in d. consilio 101. num. 14. versic. præterea esto, &c.* quod etiam si concedimus, mentem & rationem plus habere quam proprium significatum huiusmodi verbi, intestatus: attamen (: *inquit Signorolus*:) hæc interpretatio extensiua locum haberet in vltimis voluntatibus. *l. liberorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg. 3.* Non autem in contractibus, ex sententia *Iacobi Butrigarii in l. non dubium. C. de legibus.* Et rursus (: adiungit *Signorolus*:) si aliter diceretur, non esset differentia fauoris & odii circa medium extendendum. Nam ita fieret extensio in odiosis, vt in fauorabilibus, contra *l. cum quidam. ff. de lib. & posthum.*

Respondetur tertio ex sententia eiusdem *Signoroli in d. consilio 101. numer. 17.* cum dixit, in dispositionibus, † sicuti in statutis o-
25 diosis irrationali odio non admitti extensionem vltra eius verba propria & vltra proprium eius significatum ad alium casum, in quo esto, quod sit eadem vel maior ratio. Et inquit *Signorolus* ita affirmasse *Cynum & Iacobum de Arena.* Atqui nostro in casu conuentio hæc continet odium irrationale. Ergo nec ex maioritate rationis fieri potest extensio. Illa minor propositio probatur ex eius *Signoroli responso prætitato in loco, numer. 18. vers. item est contra præcepta, &c.* cum dixit, statutum auferens hæreditatem iis, qui iure succedere debebant, esse contra præcepta iustitiæ. Et subiungit *Signorolus*, esse contra votum sanguinis, quod regulariter non dictat, vt vlterior in gradu præferatur proximioribus. *l. cum duobus. §. idem respondit. ff. pro socio.* Sic & cõuentio hæc dicitur irrationalis, dum quinta pars bonorum decedentis ab intestato defertur domino ipsius oppidi Garresii, & aufertur ab iis, quibus iure, ratione & æquitate debetur: sicuti matri, fratribus & sanguine coniunctis. Et hac ratione factum est, vt post alios Iustinianus *in l. vlt. C. de edicto diui Adrian. tollendo.* abrogauerit atque sustulerit vicesimam, quæ ab hæredibus Principi præstabatur, sicuti scripsi *in tracta. de adipiscenda possessione. remedio quarto, nu. 5. 7. & 8.* Existimauit enim Iustinianus iniquum & aduersus omnẽ æquitatem, quod ex successionibus & hæreditatibus aliqua portio Principi præstaretur. Quod si de vicesima, quæ tenuis satis est portio, ita iudicauit & statuit Iustinianus, quanto magis idem est statuendum & dicendum de hac quinta ab iis Garresinis suis dominis promissa.

Quinto vrgere videtur quod considerauit *Alciatus in d. respon. 349. num. 5. vers. quarto respondeo, &c.* cum dixit, conuentionem hanc fuisse initam inter dominũ oppidi & ipsos oppidanos rudes homines & literarum penitus ignaros: & propterea verba † ipsa conuentionis esse intelligenda non secundum iuris dispositionẽ, sed secundum communem loquendi vsum, de quo etiam verisimiliter idiotæ intellexerũt vt tradunt *Bart. in l. quo loco. §. iam mortuo. ff. de hæred. instit. Alex. & reliqui in rubr. ff. de operis noui nuntia. & Felinus in rub. decretalium.* Porro (: voluit dicere Alciatus:) secundum communem vsum loquẽdi etiam pupilli & similes dicuntur decedere intestati. sicuti de hoc communi vsu loquendi in Tuscia attestatur *Bart. in d. l. 1. num. 2. ff. de suis & legit.* Est ergo dicendum, conuentionem etiam de his pupillis & aliis debere intelligi.

Respondetur, quod etsi *Bart. d. l. 1. nume. 2.* attestatur de communi vsu loquendi Tusciæ, non tamen constat hunc vsum fuisse eo conuentionis tempore in eo oppido Garresii: sicuti Dominus ipse oppidi, qui in hoc communi loquendi vsu fundamentum facit, probare debet: cum non præsumatur. sicuti tradunt *Bart. in l. Labeo. num. 8. ff. de suppellect. lega. & alii quos congessi in consil. 106. nume. 249. lib. 2.* Et vt dicatur probatus communis iste loquendi vsus, requiruntur plura, quæ enumeraui *in cõmentariis, de arbitrariis iudicum, lib. 2. casu 489.*

Sexto & vltimo idem *Alciatus in d, respon. 249. nume. 6. versicul. quinto respondeo.* sic argumentatus est. Ex illa conuentione apparet, homines dicti oppidi Garresii non habuisse liberam bonorũ suorum dispositionem. vt quia essent Latinæ conditionis, de qua *in l. 1. C. de Latina liber. tollen.* vel alias vasalli, qui ita in ius Principis transierunt. *cap. 1. de alienat. feudi.* vel colonariæ conditionis. *l. 1. C. non licere habita. Metrocom. lib. 11.* vel curiales. *l. 1. C. de prædiis curia. lib. 10.* vel prouinciales, quorum bona sunt tributaria & non possunt transferri, nisi secundum legem illis dictam. de qua *in l. vlt. C. sine cens. vel reliq. & in l. 1. & tot. tit. ff. de censibus.* Et qđ ita
esset (: inquit *Alciatus*:) ante illam legem, probatur ex dicta præ- 28
statione & verbo, concedimus: † quod est noui iuris inductiuum, & translatiuum facultatis prius non competentis. *cap. pastoralis. de donatio. Baldus in cap. 1. §. si Titius. si de feudo fuerit controuersia. & habetur in l. non solum. ff. de peculio.* Et quia illa conuentio (: adiungit *Alciatus*:) ipsorum hominum, vt ex eius lectura apparet. Si ergo (: concludit *Alcitus*:) diceremus in dicta concessione non contineri pupillos, remanerent in seruitute, seu conditione veteri, secundum quam Dominus non quintam partem, sed totum occuparet.

Respondetur primo, homines illos Garresii ante conuentionem non fuisse Latinæ conditionis: sicuti in suo argumento deduxit *Alciatus*: cum Latina illa libertas fuisset iam abrogata a Iustiniano. *d. l. 1. C. de Latina liberta. tollenda.* Non etiam tanquam vasalli de rebus suis impediebantur testari: & si vasallus de re feudali non possit condere testamentum. *cap. 1. §. donare. de alien. feudi.* sed hic non cõstat bona horum hominum fuisse eis in feudum concessa. Non pariter si ii erant colonariæ conditionis, iuxta *d. l. vnicam. C. non licere habita. Metrocom. lib. 11.* impediebantur de rebus suis testari & disponere saltem inter suos. sicuti habetur *in d. l. vnica.* Ita quoque si erant Curiales non impediebantur de rebus suis disponere, & si adhibenda fuisset solemnitas quædam decreti ad euitandum fraudes. *l. 1. & l. 2. C. de prædiis curial. lib. 10.* & demum, si erant prouinciales, poterant adhuc testari & disponere de rebus suis. Cum nec illa *l. 1. & l. 2. C. sine censu & reliq.* nec alia incerta *in titulo. ff. de censibus, impedirentur.* Nec obstat, quod satis constet ex ipsa conuentione Dominum oppidi concessisse testandi facultatem: quia respondetur, quod cum homines illi essent rudes & idiotæ. sicuti & ipse *Alciatus* fatetur, facile fuit Domino oppidi persuadere ac illis imponere, quod cum ipsis permissum non esset testari, ab eo potestatem reciperent.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, hos homines eius fuisse conditionis, vt non possent testari, & iure eis datam fuisse a domino illo testandi facultatem. Attamen ex hoc nõ sequitur: quod nisi sub illa conuentione contineantur pupilli & illis similes, remanerent illi in seruitute: Non inquam hoc sequitur. Quandoquidem dicimus, in vniuersum datam esse testandi facultatem hominibus, hac adiecta conditione & pacto, quod illi, qui testari possunt, & re ipsa testantur, relinquant domino solidos quinque, vel decem, vel viginti. Si vero qui testari iure possunt, non condant testamentum & liberis careant, dominus habeat quintam partem. Illis autem, qui vel ætate vel morbo testari nequeunt, onus hoc non fuit impositum. Et differentiæ ratio ea forte considerari potest: quia illi, qui testari possunt, in signũ grati animi erga dominum, qui eam facultatem concessit, aliquid ei relinquant. Et quando intestati ii decedunt, tacite vocare dominum ad eam portionem dicuntur, iuxta. *l. conficiuntur. in princ. ff. de iure codic.* Diuersum est in pupillis & similibus, quibus dari non potuit testandi facultas, & propterea vt eorum imbecillitatis ratio habeatur, impositum eis non fuit hoc onus. Et verba ipsa conuentionis stricte & proprie intelligenda, iis pupillis & similibus non adaptantur: sicuti iam abunde supra demonstrauimus.

Secunda est dubitatio, de qua nunc est differendum; an stante illa conuentione anni 1456. quod nemora omnia inter ipsos con dominos & homines ipsius loci remaneant indiuisa, prout consueuerunt, diuidi nunc debeant inuitis ipsis hominibus? Et diuidi non debere respondendum est.

29 Primo, quia etsi perpetua bonorum communio † regulariter pacto & conuentione induci nequeat. *l. in hoc iudicium. §. si conueniat. ff. communi diuid. & tradunt omnes in l. si non sortem. §. si centum. ff. de condict. indeb. & in l. nemo potest. de leg. 1. ibi Crottus num. 55. Ripa num. 20.* qui dixerunt, non valere etiam præceptum testatoris, quod bona perpetuo maneant communia. Imo nec iudicis sententia effici potest, vt nunquam bona communia diuidantur. *Angel. in cons. 225. Roma. in cons. 206. Gratus in cons. 66. num. ....lib..... Curt. Sen. in cons. 69. col.....* attamen quando iusta subest causa, vt perpetuo duret communio ipsa bonorum, diuidi illa nō debent. Ita declarant *Ruinus, Decius, Parisius, Socinus Iunior & Rolandus a me commemorati in cons. 202. num. 77. & 78. lib. 3.* Atqui nostro in casu iusta exstat causa. Non ergo admitti debet diuisio. Illa minor propositio probatur ex eo, quod causa harum conuentionum anni 1456. fuit, vt inter dominos & ipsos homines Garresii esset pax & concordia. Est enim credendum quod propter aliquas horum nemorum diuisiones ab ipsis dominis sua auctoritate factas exortæ fuerint lites & contentiones, ad quas sedandas conuentum fuit, quod remanerent indiuisa; vt singuli illius vniuersitatis homines possent ex nemoribus & pascuis commodum & vtilitatem maiorem percipere quam perciperēt, si inter se & dominos diuiderentur. sicuti egregie & ad rem tradit *Cepolla in tracta. de seruitut. rustico. prædiorum. cap. 9. num. 38. vers. aut est minor, &c.* cum dixit, quod si seruitus pascendi pluribus competit, & inter eos sit pactum atque conuentum, de non diuidendo, diuidi nunquam poterit, si eorum aliquis cōtradicit: cum non tantum cōmodi percipiatur ex pascuis diuisis quam ex communibus & indiuisis. Et *Capollam* secutus est *Ioan. Guter. Hispanus in tract. de contractibus iuratis, cap. 58. num. 6.* Non ergo compelli potest vniuersitas ipsa Garresii diuidere hæc nemora, ne denuo rixæ & contentiones inter se & dominos exoriantur: & ne detrimentum sentiant. Et ex prædictis cessat quod audio obiici, locū esse diuisioni, quando iusta subest causa diuidendi rem communem: sicuti quando alter sociorum est rixosus. sicuti responderunt *Alex. in cons. 7. nu. 8. lib. 5. Socin. Sen. in cons. 278. col. penul. vers. postremo. Curt. Sen. in cons. 68. nu. 14. & Rola. in cons. 80. num. 20. lib. 1.* Cessat inquam hæc consideratio, quia maior erit causa rixarum & contentionum si diuidere contendat dominus quam si non fiat diuisio, vt diximus. Et rursus contentionum & rixarum strepitus non excitatur ab hominibus, sed a domino, qui contra antiquissimam obseruationem has molitur nouitates, quæ omni iure improbantur. vt scripsi *in tractat. de præsumtion. lib. 5. præsumtion. 54.*

30 Secundo comprobantur † prædicta, quod etsi (: vt diximus:) regulariter non valet pactum de non diuidendis bonis perpetuo: attamen valet, quando Principis accedit auctoritas. *Ita scripsi in cons. 202. n. 79. lib. 3. post Alex. in cons. 29. num. 20. lib. 5. & accedit Afflictus, quem statim referam.* Cum enim prohibitio hæc perpetuæ cōmunionis sit iuris positiui (: vt mox dicemus:) potest Princeps ei derogare. Porro hoc nostro in casu pactum & conuentio de non diuidendis his nemoribus facta fuit, adiecta protestatione reseruationis consensus & auctoritatis Principis. Quæ quidem ob temporis diuturnitatem præsumitur intercessisse. sicuti in specie decisum fuit in sacro cōcilio Neapolitano. vt testatur *Afflictus in decis. 254. nu. 4.* qui dixit, cursu centum annorum præsumi interuenisse consensum & auctoritatem Principis confirmantis pactum initum inter duas vniuersitates quod pascua essent perpetuo communia. Et eo loci *Afflictus* habet pro Constanti, Principem posse confirmare has conuentiones. Et si idem *Afflictus in c. 1. §. econtrario. numer. 6. de inuest. de re aliena. facta.* aliter visus est sentire.

Tertio quod valeat perpetua horum nemorum cōmunio, atq; ita quod nequeant diuidi ex eo constat, quod hæc dicitur cōmunio certæ rei nempe nemorum. Quæ quidem iure permissa est, sicuti in specie respondit *Roma. in cons. 13. in fine. quem secuti sunt Crottus in l. nemo potest. nu. 88. ff. de lega. 1. & Curtius Iunior in cons. 111. in fine. & in cons. 112. num. 1.* Qui quidem *Curtius* respondit, præceptum testatoris, quod certa bona Burgheti essent perpetuo communia in sua perillustri Raudensi familia iure valere. Idem nouo verbo sensit *Seraphinus in tractat. de priuilegiis iuramenti. priuileg. 58. nu. 19. vers. vel potest. etsi Afflict. vbi s. aliter sensit.*

Quarto, admisso citra veri præiudicium, quod hæc esset communio omnium bonorum perpetua: attamen adhuc † valeret, at- 31 que ita diuidi minime posset, ob iuramentum, quo fuit confirmata: quemadmodum in specie affirmarunt *Albericus in l. vlt. C. communi diuid. Roma. in consil. 13. n. 2. Corneus in cons. 48. nu.... lib. 3. & in consil. 13. nu. 6. lib. 4. Iason in l. si non sortem. §. si centum. num. 7. ff. de condict. indebiti. Ruinus in l. filiusfam. §. diui. nu. 99. de leg. 1. Decius in cons. 265. nu. 2. vers. & hoc confirmatur. Parisius in cons. 127. lib. 4. Gomes. in §. quadam. nume. 17. vers. tamen his non obstantibus. Instit. de actio. Ioan. Lupus in rub. extr. de donationib. inter virum & vxo. §. 54. nu. 6. Durans in tractat. de arte testandi. tit. de variis testa. præceptis. cautela 8. Rolandus in cons. 6. num. 54. lib. 1. Io. Guter Hispanus in tract. de contractib. iuratis. cap. 58. n. 15. vers. sed his. & nouissime Seraphinus in tract. de priuileg. iuram. in priuileg. 58. num. 6.* Et huius quidem receptæ opinionis ea est ratio, quia iuramentū, † 32 quod seruari potest sine interitu salutis æternæ, seruari omnino debet. *cap. cum contingat. de iureiuran. & ibidem interpretes omnes.* Porro iuramentum hoc seruari potest sine periculo æternæ salutis: cum nulla lege diuina, sed positiua tantum prohibeatur perpetua bonorum communio. *d. l. in hoc iudicium. §. si conueniat. ff. communi diuid. & l. vlt. C. eo. & passim tradunt fere omnes supra commemorati.* Quinimo communio ipsa bonorum † conuenit iuri 33 naturali, quo omnia inter homines erant communia. *l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure. cap. ius naturale. distinct. 1. & cap. 1. in princ. distinct. 8.* Ex quo sequitur, fauorabile esse pactum, quod bona sint communia: cum ad ius antiquum eo pacto reuertatur. iuxta traditionem *Iasonis post alios in l. si. vnus. §. pactus ne peteret. in 4. notab. ff. de pactis. Felin. in cap. cum accessissent. col. 3. de constit. & alios quāplures congessi in consil. 2. num. 237. lib. 1. & in consil. 350. num. 4. lib. 4. & in tract. de adipiscenda possess. remedio quarto. num. 40.* Et his † 34 constat hanc esse veram & receptam sententiam, & si ab ea dissentiunt *Oldra. in consil. 241. num. 2. Alex. in consil. 18. lib. 2. Crottus in l. nemo potest. n. 88. de leg. 1. Curtius Senior in cons. 52. n. 10. & in consil. 69. num. 15. Curt. Iun. in cons. 114. num. 13. Marsil. sing. 9. Felinus in cap. edoceri. col. 8. de rescript. Rubeus in consil. 89. in fine, & Cephalus in consil. 507. num. 35. lib. 3.* Quorum quidem ratio & fundamentum leue admodum est; cum dixerunt, hoc pactum repugnare bono publico; bonisque moribus, cum parere soleat contētiones, rixas & discordias inter ipsos socios. *l. cum pater. §. dulcissimis. de leg. 2. & l. 2. C. quando & quib. quarta pars. lib. 10. & illis in locis annotarunt Doctores.* Et propterea iuramento confirmari nō potest, iuxta *cap. non est obligatorium. de reg. iuris in 6. & egregie tradit Bart. in l. si quis pro eo. numer. 6. ff. de fideiusso.* Est sane leue hoc fundamentum, quandoquidem communio non parit lites † & 35 discordias sui natura & regulariter, sed per accidens. sicuti animaduertunt *Gomes. in d. §. quadam. n. 17. vers. non obstat modo. Instit. de actio. & Seraphinus in d. tractat. de priuilegiis iuramenti. priuileg. 58. num. 13. vers. non obstat.* Nec dicitur conuentio contra publicam vtilitatem principaliter, sed secūdario, iuxta doctrinam *Bart. in d. l. si quis pro eo. nu. 8. & 9.* quo loci docuit, iuramento † confir- 36 mari contractum, qui secundario tantum repugnat publicæ vtilitati. sicuti (: inquit *Bartol.*) confirmatur alienatio fundi dotalis. Non hic refero alia nonnulla, quæ ab *Oldrado & Sequacibus* afferuntur. quibus satisfacit *Gomes. in d. §. quadam. num. 18. & 20.*

Non etiam obstat si dicatur, iuramentum † esse quid persona- 37 le, & ob id hæredes & successores non afficit. *cap. veritatis. de iureiuran. & ibidem Doctores.*

Nam respondetur, imo effectum iuramenti † transire ad hæ- 38 redes, & si peccatum periurii non transit. *vt tradunt Baldus in consil. 37. lib. 1. Brunus in consil. 33. num. 3. Afflictus in decis. 381. in fine. Rolan. in consil. 17. nu. 17. lib. 1. Tiraquell. in l. si vnquam. in præfatione, n. 17. C. de reuoca. donatio. & Didacus in cap. quamuis. in prima parte. §. 5. num. 4. vers. cæterum de pactis. in 6.*

Quinto admisso etiam citra veri præiudicium, conuentionē † 39 perpetuæ communionis esse inualidam, nec temporis cursu validam reddi. Nihilominus negari non potest, quin saltem valeat in vita eorum, qui ita pacti sunt. *Ita tradunt Iason in l. si non sortem. §. si centum. num. 8. ff. de condict. indeb. Ruinus in consil. 54. col. 3. lib. 1. Gratus in cons. 66. num. 6. lib. 2. Decius in consil. 265. col. 1. Gomes. in §. quadam. num. 18. Instit. de actio. Seraphinus in tract. de priuilegiis iuramenti. priuileg. 8. nu. 14. & Rolandus in consil. 84. num. 10. & 16.* Est ergo dicendum nostro in casu quod tam inspecta ipsa vniuersitate quam persona domini Garresii non est locus huic diuisioni. Inspecta sane ipsa vniuersitate non potest fieri diuisio: cum

cum hæc sit eadem vniuersitas, quæ fuit eo anno 1456. quo inita est hæc conuentio. *l. proponebatur. ff. de iudiciis.* vbi semper idem populus dicitur, etsi in locum demortuorum multi subrogentur. quod responsum egregie declarant *Alciatus in lib. 6. Parerg. iuris. cap. 17. & Alex. ab Alex. in lib. 3. dierum genial. cap. 1. & egregie ad rem prope nostram Syluanus in cons. 1. nu. 109. vers. tertio. Bart. in l. quod in rerum. §. vlt. num. 3. de leg. 1.* cum dixit, compromissum factum a collegio, in quo erant decem homines, si quinque, aut septem moriantur, non exstingui cum sex, aut tres sint in collegio. Sic pariter inspecta persona nunc domini Garresii non potest esse locus huic diuisioni: cum perillustris Marchio eius pater, cuius ipse dominus hæres exstitit, anno 1539. recepto iuramento fidelitatis a singulis dictæ vniuersitatis hominibus promisit & iurauit, se eis obseruaturum conuentiones, pacta & statuta. Non ergo dominus Modernus potest dictæ promissioni contrauenire. *l. cum a matre. C. de rei vend. & latissime disserui in consil. 89. lib. 1.*

Nec obstat quod audio obiici, conuentum & pactum hic fuisse simpliciter & tantummodo, quod dicta nemora remanerent indiuisa. Quæ quidem verba non significant, quod semper & perpetuo indiuisa maneant: sed quod non diuidantur nunc, possint tamen in posterum diuidi. sicuti in specie respondit *Socin. Sen. in consil. 278. nume. 10. vers. sed posito. lib. 2.* Nam respondetur, imo dicta verba, quod remaneant indiuisa, significare ne in futurum & successiuis temporibus non diuidantur. vt in claris terminis respondit *in cons. 13. num. 5. lib. 4.* & rectius quidem, cum verbum,
40 remaneat †, significet perseuerantiam quandam atque ita effectũ successiuũ, quemadmodum responderunt *Curtius Iunior in consil. 48. num. 4. & Cassaneus in consil. 62. num. 11. Idem docuit Alciatus in l. Gallus. §. quidam recte. num. 35. & 36. ff. de liberis & posthu. & hos secutus sum in cons. 376. num. 18. lib. 4.*

Vltimo vel ea ratione locus esse non potest huic diuisioni: quia alioqui rescinderentur reliquæ omnes conuẽtiones & pacta, quę eo anno 1456. inita fuerunt inter dictos dominos & vniuersita-
41 tem. Quandoquidem pacta † ipsa omnia apparent facta & conclusa vnico contextu, eodem tempore, & in eodemmet instrumento; & propterea dicuntur inter se & inuicem correspectiua. sicuti tradunt *Baldus in l. petens. num. 49. C. de pactis. Alex. in consil. 90. col. vlt. vers. nec habent obstare. lib. 3. Corneus in consil. 10. nume. 13. & in consil. 117. nu. 14. lib. 2.* & eiusdem opinionis alios quamplures congessi in commentariis *de præsumtionibus, lib. 6. præsumt. 12. nu. 4. & multis sequentibus; quo loci nu. 22. commemoraui Crauett. in cons. 463. numero 9. & 10.* qui in specie respondit, fidelita-
42 tem † a vasallis iuratam domino dici correspectiuam cum pacto & promissione domini de obseruandis iuribus subditorum. Et
43 propterea (: subiungit *Crauetta*:) si dominus † non obseruat promissa vasallis & subditis, sic etiam vasalli ipsi & subditi non tenentur obseruare iuramentum fidelitatis & alia a se erga dominum promissa. Et idem quod *Crauetta* respondit *Decius in cons. 265. numer. 4. quo loci num. 3. vers. tertio aduertendum, &c.* dixit in specie communionis & diuisionis, quod pacta in eis facta sunt correspe-
44 ctiua. Est sane hæc actuum † correspectiuorum natura. vt vno deficiente corruat & deficiat alter. *l. filio. §. matri. & l. alumnæ. §. Seia. ff. de adimen. lega. & tradunt Baldus in d. l. petens. nume. 49. C. de pactis. Alex. in consil. 150. col. 3. lib. 3. Corneus in cons. 98. col. pen. lib. 3. & alii quamplures, quos recensui in præcitata præsumt. 12. num. 2. & in terminis Decius in loco præallegato.*

Concludo itaque omni ratione & æquitate sic suadẽte, locum esse non posse diuisioni horum nemorum: sed pro communi oppidanorum commodo & vtilitate indiuisa permanere debere.

SVMMARIVM.

1 *Ordo successiuus per vulgarem quis sit & quando seruatus intelligatur.*

2 *Verba:* si dicti hæredes mei decesserint, &c. *an de primis hæredibus institutis, & nomine proprio expresso vocatis an vero etiam de secundis hæredibus vocatis nomine appellatiuo qui per fideicommissum propriis parentibus successuri erant, intelligenda sint.*

3 *Verba proprie sunt intelligenda.*

4 *Fideicommissarius proprie hæres non dicitur.*

5 *In contractibus stricti iuris verba proprie intelligi debent.*

6 *Hæredis mentione facta in dubio intelligendus est primus hæres non secundus.*

7 *Conditio in testamento adiecta, an in codicillis repetita censeatur.*

8 *Conditio adiecta institutioni facta in testamento num censeatur repetita in substitutione facta in codicillis. num. 13.*

9 *An idem in conditione legato adiecta iuris?*

10 *Fideicommisso grauatus in dubio nemo censendus est.*

11 *Fideicommissum fauorabile est, cum inductum est pro conseruatione familiæ.*

12 *Grauans filium an nepotes grauare voluisse intelligendus sit.*

14 *Clausula in codicillis apposita, in cæteris vero in dicto testamento contentis, vult testator de testamento sortiri effectum, etc. quid operetur. num. 15.*

16 *In fideicommissi ascendentis successione filius repræsentat personam patris.*

17 *Fideicommissum conditionale an transmittatur ad hæredes. Et quibus indiciis testatorem voluisse transmitti appareat. 19. 20. 21.*

22 *Legitima filiorum nec a patre, nec a matre prohiberi potest, vel grauari.*

23 *Trebellianicam ex fideicommisso particulari non posse detrahi.*

24 *Alienatione bonorum prohibita, an legitima & Trebellianica deduci possint. 23. 24.*

25 *Trebellianica & Falcidia licet deduci non possit ex re particulari prohibita alienari, nihilominus ex aliis bonis deduci potest. Dissentit Gabriel. 26.*

FACTI SPECIES.

ILlustris do. Violanta Lampugnana Mediolanensis anno 1567. condidit testamentum, in quo instituit hæredes Illustres dominos Petrum Georgium & Guidonem filios suos: nec non & illustrem do. Hippolytum nepotẽ ex do. Theobaldo filio præmortuo æqualiter & æquis portionib. Et post ipsos eorum filios legitimos & naturales masculos: cum dictis & infrascriptis conditionibus. Quarum vna ita scripta est. Quod si dicti hæredes mei decesserint, seu alter decesserit sine filiis masculis & fœminabus legitimis & naturalibus, quod alii succedant, seu alter eorum succedat æquis portionibus, ordine successiuo, quẽ seu quos substitui & substituo eo casu, & non aliter, nec alio modo.

Præsupponitur in facto, decessisse do. Petrum Georgium, superstite adhuc matre testatrice, relictis dominis Guilielmo & Federico filiis masculis, ac etiam do. Violanta filia.

Prædicta testatrix ob mortem dicti D. Petri Georgii confecit codicillos, in quibus loco dicti do. Petri Georgii instituit eius filios masculos. Et deinde post multa legata & alia disposita adiecit clausulam hanc generalem. In cæteris vero in dicto testamento contentis & dispositis vult dictum eius testamentum sortiri debere effectum.

Mortua prædicta testatrice, decesserunt etiam dicti domini Guilielmus & Federicus filii dicti do. Petri Georgii, superstite dicta D. Violanta corũ sorore.

Decessit etiam D. Guido, relictis Do. Alphonso filio, & D. Anna filia.

Est etiam superstes do. Hippolytus, qui prætendit succedere in portionibus dictorum dominorum Guilielmi & Federici, ob id quod decesserunt sine filiis masculis & fœminis, exclusa di. D. Violanta eorũ sorore.

Dubitari itaq; contingit primo, an fideicommissum a dicta testatrice suo in testamento ordinatum adhuc

locum habeat ad commodum dicti D. Hippolyti, excluſa dicta D. Violanta.

Secundo admiſſo adhuc ſubeſſe fideicommiſſum, & D. Hippolytum excludere D. Violantam, ambigitur an dictus D. Hippolytus excludat etiam D. Alphonſum D. Guidonis filium.

Tertio dato, quod D. Hippolytus non excludat D. Alphonſum, an D. Violanta poßit contra D. Hippolytum deducere ius D. Alphonſi ad retentionem illius partis D. Alphonſo competentis, poſtquam ipſa D. Violanta aliud agere habet cum ipſe D. Alphonſo.

Quarto, admiſſo citra veri præiudicium, quod adhuc ſubſit fideicommiſſum ad commodum d. D. Hippolyti, dubitatur, an D. Violanta poßit deducere legitimam & Trebellianicam ex perſonis dictorum dominorum Guilielmi & Federici, fratrum ſuorum?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCX.



DE prima propoſita difficili egregiaq; quæſtione reſpondendum eſt, non eſſe locum alicui fideicommiſſo ad commodum & vtilitatem Illuſtris D. Hippoliti ad excluſionem Illuſtris D. Violante. Eſt enim conſiderandum teſtatricem ita prius diſpoſuiſſe. Inſtituo dominos Petrum Georgiũ, Guidonem & Hippolytũ. Et poſt ipſos eorũ filios maſculos, &c. Hæc vocatio continet primum ipſoſmet filios & nepotẽ, expreſſo proprio nomine nominatos. Continet etiam filios ipſorum expreſſe nominatorum, hoc tamen ordine & modo, vt filii ipſi nominatorum ſuccedant ordine ſucceſſiuo poſt eorum patres. Et
1 hic quidem ordo ſucceſſiuus † non eſt per vulgarem ſicque per directam ſubſtitutionem: ſicuti eſt illa, quando pater inſtituit filium & eius filios ſicque nepotes. vt tradunt *Caſtren. in l. Gallus. §. quidã recte. in fin. ff. de lib. & poſthu. & ibidem manifeſtius Socin. Sen. num. 6. verſ. primus eſt, quando. Gallianla. num. 19. in fine. & Alciatus nu. 46. Ruinus in conſil. 23. num. 3. lib. 2. Decius in conſ. 205. num. 9. & in conſil. 248. num. 6. Pariſius in conſil. 82. nu. 11. lib. 2. & Socin. Iunior in conſil. 81. num. 12. lib. 3.* ſed dicitur ordo ſucceſſiuus per fideicommiſſariam: ex quo dixit, Et poſt ipſos hæredes, præſupponens illos filios & nepotem expreſſe nominatos adire hæreditatem, & poſt eos ſuccedere, ſicq; per fideicõmiſſum eorum filios. Et accedit quod ſi teſtatrix voluiſſet filios filiorum & nepotis directe ſuccedere, atque ita ſequi conſilium Galli Aquilii, de quo in *d. l. Gallus. ff. de liber. & poſthu.* vocaſſet non ſolum filios maſculos filiorum, vt vocauit: ſed etiam eorundem filias, quæ alioqui præteritæ, potuiſſent ob præteritionem reddere nullum ipſum teſtamentum. Nam tunc teſtator noluit ſequi conſilium Galli. Ita in terminis reſpondit *Corne. in conſil. 321. num. 3. lib. 3.* qui etſi viſus eſt, non audere hoc affirmare: attamẽ *Gallianla in d. §. quidam recte. num. 18. verſic. limita tertio; conſtanter affirmauit.* Hoc poſito, quod ſcilicet filii filiorum & nepotis expreſſe nominatorũ vocati ſint per fideicommiſſum, dubitatio nunc verſatur circa verba ſubſtitutionis ita ſcripta. Et cum alia conditione, quod ſi dicti hæredes mei deceſſerint, ſeu alter deceſſerit ſine filiis maſculis, & ſeu fœminabus legitimis & naturalibus, quod alii ſuccedant, ſeu alter eorum ſuccedat æquis portionibus ordine ſucceſſiuo, &c. Eſt ſa-
2 ne dubitatio, an † illa verba. Quod ſi dicti hæredes mei deceſſerint, &c. intelligi debeant non ſolum de primis hęredibus inſtitutis & proprio nomine expreſſo vocatis, ſed etiam de ſecundis hęredibus vocatis nomine appellatiuo, qui per fideicommiſſum ſucceſſuri erant propriis parentibus. Si intelligimus tam de ſecundis quam de primis, hic erit ſenſus. Quod decedente (: vt puta:) D. Petro Georgio ſine filiis maſculis, vel fœminis, ſuccedant domini Guido & Hippolytus. Si vero dominus Petrus Georgius habebit filios, puta dominos Guilielmum & Federicum, illi ſuccedãt, quibus pariter decedentibus ſine filiis ſuccedant Guido & Hippolytus. Et ſecundum hunc ſenſum ſequebatur, quod nunc eſſent admittendi dom. Hippolytus & Alphonſus Guidonis filius, ex quo conſtat, prædictos dom. Guilielmum & Federicum deceſſiſſe, nullis relictis filiis: ſed ſi intelligimus prædicta verba de ſolis primis hæredibus, ſenſus iſte erit; Si deceſſerit Petrus Georgius ſine filiis ſuccedãt Guido & Hippolytus. Et ſecundum hunc ſenſum ſequeretur, quod nunc admittendi non ſint dicti domini Hippolytus & Alphonſus, ex quo nõ euenit caſus ſubſtitutionis: ſed defecit conditio: cum dom. Petrus Georgius reliquerit filios maſculos & fœminam adhuc ſuperſtitem.

Hac in re dicendum eſt teſtatricem ſenſiſſe de primis ipſis hęredibus, non autem de ſecundis, nempe de ſubſtitutis per fideicommiſſum.

Primo, quia verba debent intelligi † proprie. *l. non aliter. de leg.* 3
3. & egregie tradunt Socinus in l. in ambiguo. col. vlti. ff. de rebus dubiis. Iaſon in l. cum virum. col. 1. C. de fideicom. & Dec. l. ſemper in obſcuris. num. 3. de reg. iuris. Atqui fideicommiſſarius † non dicitur 4
proprie hæres. Ergo teſtator non ſenſit de hæredibus per fideicommiſſum. Illa minor probatur *l. ſi filiusfamil. §. 1. ff. quod cum eo. & l. poſtulante. §. ſed & in huiuſmodi. ff. ad Trebell. & manifeſte Baldus in conſil. 70. conceſſio fuit facta. col. 2. verſ. propterea iſtud nomen hæredis. lib. 2. qui dixit,* nomen hæredis in contractibus non intelligi de fideicommiſſario, qui dicitur hæres improprie, cum in con
tractibus † ſtrictæ interpretationis, ſicuti & fideicommiſſi onus, 5
verba debeant proprie intelligi. Ita etiam *Angelus in conſ. 135. paucius Maßioli. Butrius in conſil. 76. in fine. Fulgoſius in l. qui cum tutoribus. col. 1. ff. de tranſact. Imola in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Caſtren. in conſi. 12. præſens conſultatio. col. 2. verſ. præterea idem. lib. 2. Alex. in l. 1. §. de illo. ff. ad Trebell. Socin. in rubr. ff. de vulg & pup. ſubſt. col. 2. verſ. prima concluſio Iaſon in rubr. ff. de leg. 1. col. vlt. Decius in conſ. 55. col. vlt. Caſſane. in conſ. 67. nu. 60. & 63. & Tiraquellus in tracta. le mort a ſaiſit le vif. in ſecunda parte. in vndecima declaratione. num. 11. qui alios nonnullos recenſet.*

Secundo accedit, quod vbi fit mentio † hęredis, in dubio intel- 6
ligitur de primo hærede, non autem de ſecundo. ſicque de ſubſtituto. *Ita Alex. in conſi. 37. num. 5. lib. 1. quem ſecutus eſt Tiraquellus in tract. le mort a ſaiſit le vif. in ſecunda parte. declaratione nona. nu. 4.* qui aliquot ſimilibus comprobauit.

Tertio, admiſſo citra veri præiudicium, quod filii D. Petri Georgii hoc eſt dom. Guilielmus & Federicus fuiſſent in dicto teſtamento grauati, ſi deceſſiſſent ſine filiis, reſtituere dicto D. Hippo-
lyto: attamen hoc onus & † conditio non dicitur repetita in co- 7
dicillis, in quibus ipſa teſtatrix inſtituit ſeu ſubſtituit dictos eius nepotes. Et ſi enim in ipſis codicillis auia ipſa titulo inſtitutionis vocauit dictos nepotes: & iure directo non valeat illa vocatio, valet tamen per fideicommiſſum. *l. Scæuola. ff. ad Treb. & claris in terminis reſpondit Pariſius in conſil. 91. num. 19. verſic. iſtis tamen non obſtantibus. lib. 2.* qui dixit, teſtatorem in codicillis inſtituiſſe Antonium Franciſcum & Gregorium nepotes ex fratribus: & cum viuente teſtatore deceſſiſſet Gregorius, relictis filiis: teſtator confecit codicillos, in quibus loco Gregorii inſtituit eius filios, reſpondit *Pariſius*, hos filios ſic in codicillis inſtitutos cenſeri vocatos per fideicommiſſum. In caſu itaque noſtro dicti dom. Guilielmus & Federicus dicũtur per fideicommiſſum ſubſtituti aliis venientibus ab inteſtato. Hoc ſtante, ſequitur dicendum, quod illa conditio poſita in inſtitutione & ſubſtitutione facta in teſtamento, non dicitur aliquo modo repetita in ſubſtitutione facta in codicillis. Ita in claris terminis reſpondit *Decius in conſil. 190. col. vlt. verſ. tertio non obſtat.* qui proprie loquitur de ſubſtitutione facta
in codicillis: & ait, conditionem † adiectam inſtitutioni factæ in 8
teſtamento non cenſeri repetitam in ſubſtitutione facta eidemmet perſonæ in codicillis. Et inquit *Decius* ita declaraſſe *Bart. in l. quæ conditio. in fin. ff. de cond. & demonſt. & eundem Bart. Baldum, Angelum & Imolam in l. ſub conditione. ff. de hæred. inſtit. & Cornẽ in l. vnica. §. pro ſecundo. num. 12. C. de cadu. tollen.* qui communem eſſe opinionem teſtatur. Cum ergo in his codicillis non ſit repetita dicta conditio, ſequitur dicendum: dictos dominos Guilielmum & Federicum non fuiſſe grauatos reſtituere D. Hippolyto: & conſequenter eorum portio libere pertinet ad do. Violantam, quæ ſucceſſit fratribus.

Quarto comprobantur prædicta argumento ſic ducto a fortiori; conditio adiecta legato facto in teſtamento facilius repetita cenſetur in legato deinde facto ſeu repetito in codicillis quam

conditio

conditio adiecta institutioni, vt dicatur repetita in substitutione in codicillis facta: sicuti ex præcedenti argumento colligitur, ex
9 sententia *Bart. & aliorum, quos commemoraui.* At qui conditio † adiecta legato alicui facto in testamento, non censetur repetita in codicillis, in quibus eadem res eidem legatario fuit relicta: atque ita in eundem translatum legatum. Ergo a fortiori conditio adiecta in institutione vel substitutione alicui facta in testamento nõ censetur repetita in codicillis, in quibus repetita seu translata fuit eadem substitutio facta in testamento in eandem personam: vt in casu nostro, in quo filii D. Petri Georgii dicuntur vocati & eis facta substitutio fideicommissaria in testamento: & deinde iidemmet vocati per fideicommissariam (:vt diximus:) in codicillis. Illa minor propositio probatur *in l. si tibi. ff. de adimen. lega.* vbi si de vno in eundem legatum transferatur, sine onere. & ibi annotauit *Bart. & idem in l. Caio in prin. ff. de alimen. & ciba. lega. & Albericus in rub. ff. de adimen. lega. num. 3. in fine. Roma. in sing. 668. Ruinus in consil. 53. num. 8. lib. 2. Et hos secutus in claris terminis nostris sic respondit Cephalus in cons. 67. num. 11. lib. 1. Idem quoque sensit Natta in consil. 467. num. 14. vers. nam vere nihil. lib. 2. qui pariter sic intellexit d. l. si tibi. & eiusdem opinionis recenset Castrens. in l. legatum sub conditione. ff. de adimen. lega.* Et hæc quidem sententia locum habet multo magis, quando legatum fuit aliis verbis translatum quã prius relictum. vt egregie respondit *Alex. in consil. 204. nu. 13. lib. 3. qui sic declarat. l. 3. ff. de fundo instructo instrum. quæ lega.* Quæ quidem verborum varietas magna exstat nostro in casu inter substitutionem de his filiis factam in testamento; & illam factam in codicillis. sicuti manifestum est & comprobatur *text. l. si iure. ff. leg. 3. perpendendo secundum Cephalum in d. consil. 67. num. 19. lib. 1. qui vt dixi in specie loquitur.*

10 Quinto & vltimo accedit quod in dubio † dicendum est, aliquem non esse grauatum fideicommisso: cum sit quid odiosum. vt post alios responderunt *Iason in consil. 203. colum. 4. versic. non obstat secundo. lib. 2. Decius in consi. 456. nu. 3. Natta in consil. 602. num. 16. & 17. lib. 3. & idem ego ipse respondi in consil. 215. num. 23. lib. 3.* Nec repugnat opinio eorum, qui dixerunt, fideicõmissum
11 † esse fauorabile: cum inductum sit pro conseruatione familiæ. *Ita sane Comens. in consil. 2. col. 1. Gozad. in consil. 89. nu. 12. Curtius Iun. in consil. 22. num. 11. Paris. in cons. 63. num. 26. lib. 2. & Marzarius in epitome de fideicommissis. quæst. 1. vers. non omitto tamen.*

Nam respondetur in casu nostro nõ agi de fideicommisso pro conseruatione agnationis & familiæ: tum quia relictum fuit a fœmina: tum quia & fœminæ fuerunt positæ in conditione ad exclusionem masculorum. vt post alios respondit *Crauet. in consil. 113. num. 2. & in consil. 250. num. 2. & late Ludou. Molina in lib. 3. de Hispanor. primogeniis. cap. 5. num. 50.*

Non obstant nunc quæ aduersus prædictam opinionem obiici posse videntur.

Primo obiicitur, quod eadem imo maior ratio esse videtur hoc in casu, vt filii D. Petri Georgii dicãtur grauati: sicuti grauatus fuit
12 ipse D. Petrus Georgius, quia si testatrix grauauit † filium, quem magis diligebat, præsumtio est, quod etiam grauare voluerit nepotes a se minus dilectos. *l. Publius. §. 1. ff. de condi. & demonstr. & scripserunt Soc. Sen. in cons. 259. col. 5. vers. item si filiabus. lib. 2. Ruinus in consil. 142. num. 13. vers. preterea. lib. 2. Dec. in consil. 205. nu. 8. & Curtius Iunior in cons. 22. num. 8.*

Respondetur, hanc consequentiam non admitti a multis Doctoribus, testator grauauit filium, ergo voluit etiam grauare nepotem. Ita sane sibi parum constantes *Ruinus in consil. 67. nume. 10. & in consil. 117. num. 24. lib. 2. Decius in consil. 465. num. 15. in fine. Idem responderunt Socinus Iun. in consi. 2. num. 24. & in consil. 100. num. 57. lib. 3. & Crauet. in consil. 94. num. 14. & in consi. 161. num. 17. vers. secundo.* Qui quidem his rationibus vsi sunt, quia non est inconueniens quod remotior sit magis dilectus ipso proximiore. sicuti auctoritate quamplurium probauit *Crauetta* præcitatis in locis. Et præterea, quia æquitati conuenit, vt grauati censeantur solum primi, & non remotiores: cum primi illi duas quartas legitimam scilicet & Trebellianicam detrahant, quas quidem detrahere nequeunt remotiores.

Secundo vrgere videtur, quod cum testatrix in ipso testamento grauauerit Hippolytum nepotem, dicendum videbatur voluisse grauare etiam Guilielmum & Federicum alios nepotes ex Petro Georgio filio, & hoc quidem vt ipsa testatrix seruaret æqualitatẽ inter ipsos nepotes. iuxta, *§. illud quoq. in auth. de nuptiis. & latissime tradit Hieronymus Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in prima parte. num. 26. cum multis sequentibus. ff. ad Trebell.*

Respondetur primo, testatricem voluisse seruare æqualitatem inter ipsos vocatos, hoc est, inter dominum Petrum Georgium & dom. Guidonem filios & dom. Hippolytum nepotem, vt scilicet, sicuti decedente dom. Hippolyto sine filiis voluit admitti dictos Petrum Georgium & Guidonem: ita etiam voluit quod decedentibus dictis dom. Petro Georgio & dom. Guidone sine filiis succederet ipse dom. Hippolytus.

Respondetur secundo, diuersam admodum esse rationem inter dom. Hippolytum nepotem, & alios nempe do. Guilielmum & Federicum. Nam dom. Hippolytus eueniente casu restitutionis fideicommissi ex sua persona potuisset detrahere legitimam & Trebellianicam, cum esset primus vocatus & grauatus, vt clarum est. Prædicti vero domini Guilielmus & Federicus, substituti (: vt diximus:) per fideicommissum do. Petro Georgio patri, nec legitimam, nec Trebellianicam eueniente casu fideicommissi ex sua persona. Cum secundus hæres nempe fideicommissarius grauatus non deducat aliquam Trebellianicam, ex quo semel a suo antecessore, qui sibi restituit, deducta fuerit. *l. si patroni. §. qui fideicommissa. ff. ad Trebell. vbi Bart. Alex. & reliqui. Paris. in consil. 43. nu. 23. lib. 3.* Ergo si diceremus, etiam dominos Guilielmum & Federicum fuisse grauatos, sequeretur inæqualitas inter eos & dom. Hippolytum. Nam dom. Hippolytus habuisset dictas detractiones. Non autem domini Guilielmus & Federicus. Et ideo argumentum prædictum retorquetur contra dom. Hippolytum.

Tertio & vltimo suffragari videtur, quod certum est, testatricẽ in ipso testamento grauasse Petrum Georgium filium. Deinde quia ipse Petrus Georgius ante ipsam testatricẽ decessit, ita quod institutio de eius persona facta fuit effecta caduca, seu quasi, ipsa testatrix confecit codicillos, in quibus portionem dicti Petri Georgii transtulit in Guilielmum & Federicum dicti Petri Georgii filios, ob id cum eodem onere eademque conditione transtulisse dicitur. Cum conditio † apposita in testamento censeatur repe- 13
tita in codicillis, etiam si alia persona in eis vocata est. *l. Caio. ff. de alim. & ciba. lega.* vbi legatum factum in testamento cum certo onere, si in codicillis in alium simpliciter trãsferatur, videtur translatum cum illo onere, quod erat appositum in testamento. Et hoc textu adductus ita in specie respondit *Natta in consil. 476. num. 3. lib. 2.* Comprobatur hæc argumentatio, quia nisi dicamus, onus fideicommissi iniunctum fideicommisso esse repetitum in codicillis in personas dominorũ Guilielmi & Federici, sequeretur magna inæqualitas inter ipsos institutos. Nam dom. Guido seu dom. Alphonsus eius filius, & do. Hippolytus manerent grauati onere fideicommissi: sicuti grauati fuerunt in testamento, quod per codicillos nõ fuit quo ad eorum personas aliqua in parte mutatum. Et tamẽ domini Guilielmus & Federicus essent ab hoc fideicommissi onere liberi. Et accedit illa clausula in codicillis posita. In cæteris † vero in dicto testamento contentis & dispositis vult dictus testator dictum eius testamentum sortiri debere effectum, 14
&c. Quæ sane clausula ostendit, testatorem voluisse mutare testamentum, nisi in expressis in ipsis codicillis, in quibus videtur expressa mutatio & reuocatio dictæ conditionis. Ergo illa dicitur repetita.

Respondetur primo, *Nattã in d. consil. 476.* loqui de conditione adiecta legato: nos vero de conditione adiecta institutioni & substitutioni; inter quæ longa est differentia, vt supra demonstraui, non repeto.

Respondetur secundo *Nattam in d. consil. 476.* loqui quãdo legatum fuit ab vna persona in alium translatam: nos vero quando facta est translatio in eandem personam. sicuti ipsemet *Natta ibidem num. 14.* declarat: & diximus supra.

Nec repugnat illa consideratio æqualitatis seruandæ, quia respondetur, quod etiam quo ad alios vocatos & substitutos nempe D. Hippolytum & D. Guidonem idem dicendum est, quod scilicet & ipsi fuerint liberati eo onere fideicommissi. Nam quo ad D. Hippolytum est clarum: quia ipsa testatrix in illis codicillis disposuit, ipsum D. Hippolytum consequi debere suam tertiam portionem. Nec ipsa codicillans adiecit aliquam conditionem: ita q̃ de eius persona idem est dicendum quod de persona filiorum D. Petri Georgii, vt scilicet & ab eo dicatur sublata conditio & onus restitutionis. Et consequenter idem est dicendum esse sublatam quo ad personam D. Guidonis, postquam non amplius inter ipsos vocatos & substitutos adest reciprocatio facta in testamento. Non etiam † repugnat illa clausula posita in codicillis. In cæteris 15
vero, &c. quia respondetur, clausulam illam nil plus operari quam ius ipsum cõmune, cum quo ostendit ipsa codicillans velle se con-

formare. sicuti hac de clausula verba faciens post alios scripsi *in consil.353.nu.18.lib.4.* Cum ergo secundum iuris communis dispositionem: imo & ex verbis codicillorum demõstrauerim, conditionem illam positam in testamento non esse repetitam in codicillis, sed sublatam: sequitur dicendum, clausulam illam nil operari. Et præsertim cum sit clausula potius ex stylo notariorum quam codicillantis apposita.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, adhuc subesse fideicommissum, & D. Hippolytum excludere D. Violantam, ambigitur, an dictus D. Hippolytus excludat etiã D. Alphonsum D. Guidonis filium? Respõdendum est, non excludere. Nam D. Alphonsus cõcurrere debet cum ipso D. Hippolyto ad successionem dicti D. Federici vltimo loco defuncti. Concurrere inquã debet do. Alphonsus iure propriæ vocationis, repræsentationis & transmissionis. Vocationis iure patet, quia testatrix, institutis dominis Petro Georgio, Guidone & Hippolyto, ita subiũxit. Et post ipsos eorum filios, &c. ita quod in prima ipsa substitutione vocatus etiam fuit do. Alphonsus do. Guidonis filius loco deficientis patris: deinde testatrix subiunxit. Et cum alia conditione, quod si dicti hæredes mei, seu alter decesserit sine filiis masculis & seu fœminabus legitimis & naturalibus, quod alii succedant, &c. Hæc postrema verba (: admisso illo sensu, quem in præcedenti dubitatione reiecimus:) significant, quod sicuti do. Guido fuit substitutus do. Petro Georgio & eius filiis: sic pariter substituti fuerint filii ipsius do. Guidonis, hoc est, do. Alphonsus. Et ideo, si do. Hippolytus vult per hæc postrema verba esse factam substitutionẽ fideicommissariam etiam respectu filiorum do. Petri Georgii: id quod nos in superiore disputatione negauimus, dicendum etiam est D. Alphonsum ita esse vocatum: sicuti vocatus est ipse do. Hippolytus. Concurrit etiam do. Alphonsus cum ipso D. Hippolyto iure repræsentationis, hoc est, ex persona D. Guidonis patris, quam repræsentat hoc in casu, dom. Alphonsus debet succedere. Nam hic agitur de fideicommisso relicto a matre seu ab auia do. Alphonsi
16 & Hippolyti: sicq; de fideicommisso ascendentis, † in cuius quidẽ successione filius repræsentat personam patris. vt manifeste affirmarunt *Corneus, Iason, Curtius Iunior, Alciatus, Socinus Iunior, Didacus & Thobias Nonius, quos retuli & secutus sum in cons.124. nu.84.lib.2. & in consil.357.num.22.lib.4. Et illis accedunt Decius in consil.79.num.2. & in consil.217.num.1. & alii congesti ab Antonio Gabriele in lib.4.conclusionum.in tit. de fidecommissis. conclus. 3.num.18. & a Deciano in consil.9.num.4. lib.2.* Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia præsumitur testatorem voluisse suam voluntatem esse conformem iuri communi, quo sancitum est, in successionibus ascendentium, qui intestati decesserũt, filium ingredi locum patris atq; ita eum repræsentare. *§.cum filius. Instit. de hæred. quæ ab intesta. deferuntur.* Et tradunt permulti, quos commemoraui *in d.consil.124.num.56.lib.2. & in d.consil.357.num.6. lib.4. & illis accedunt Ludouicus Molina in lib.3. de Hispanor. primogen.cap.7.num.6. & Decianus in d.cons.9.num.4.lib.2.* Et in specie magis, quando agitur de successione auiæ & proauiæ respondit *Decius in consil.527.num.2. & 8. & in consil.658.num.2.adductus tex.§.reliquit. in auth. de hæred.ab intesta.venien.*

Concurrit etiam do. Alphonsus iure transmissionis. Et si enim
17 regulariter fideicommissum conditionale † non transmittitur. vt est communis sententia *Docto. post gloss.in l.vnica.C.de iis, qui ante apertas tabul. sicuti scripsi in lib.2. de arbitra. iudicum. casu..... & in consil.100.num... lib.2.* attamen vtroque in loco dixi, ex coniectu-rata voluntate testatoris locum esse trãsmissioni. Et nostro in casu multæ sunt coniecturæ, quibus dicendum est, dom. Guidonem transmisisse ius & spem succedendi ex hoc fideicommisso ad do.
18 Alphonsum filium. Et prima † quidem coniectura est, quia ipsa testatrix vna cum duobus filiis suis, nempe Do. Petro Georgio & Guidone vocauit etiam do. Hippolytum nepotem ex Do. Theobaldo iam præmortuo. Quemadmodum ergo voluit testatrix, qđ vnus ex nepotibus, hoc est, do. Hippolytus succederet dicto dom. Petro Georgio, vel eius filiis: ita etiam voluit, quod succederet D. Alphonsus alter nepos. Ita in terminis transmissionis fideicõmissi conditionalis, hanc coniecturam facit *Ruinus in consil.145.nume. 6.lib.2. quem secutus est Zanchus in l.hæredes mei. §.cum ita.in quarta parte, num.377.ff.ad Trebell. & idem sensit Castrens.in consil.77.*
19 *visa facti narratione.in 7.dubio.lib.2.* Est & secunda † coniectura, quia testatrix prohibuit bonorum immobilium alienationẽ, adiecta ratione & causa, quia voluit bona conseruari in familia sua. Ex hoc enim colligitur, testatricem voluisse locum esse transmissionis fideicommissi. *Ita Ruinus in consilio 130.colum.2. & 3.lib.3. quem secutus est Zanchus in loco supra allegato.num.364.qui & nu. 357.* idem esse dixit, quando constat testatorem habuisse rationẽ agnationis & masculinitatis. Est & tertia † coniectura, quia ad- 20
missio citra veri præiudicium, quod do. Alphonsus non esset vocatus & comprehensus sub illis verbis. Et post ipsos eorum filios, &c. attamen negari non potest, quin saltem sit positus in conditione ex illis verbis. Et cum alia conditione, quod si dicti hæredes mei decesserint, seu alter decesserit sine filiis masculis, &c. Si ergo dom. Alphonsus fuit in conditione positus, sequitur dicendum, esse locum transmissioni ad eius commodum. quemadmodum post *Iasonem, Ruinum & alios quamplures scripsit Zanchus in d.§. cum ita.in dicta quarta parte. num.325. & nu.383. dum allegat Socinum Iun.in consil.63.num.5.lib.4.* Et demum est quarta coniectura, † quia testatrix semper voluit seruare æqualitatem inter fi- 21
lios & nepotes: sicuti colligitur ex distributione partium æqualium, ex quo sequitur voluisse etiam esse locum transmissioni ad commodum dom. Alphonsi; alioqui non succederet æqualiter cum aliis. Ita coniecturam hanc probarunt *Socin. Iunior in consil. 63.num.4.lib.4. & Zanchus vbi supra num.384.*

Concludo itaque in hac secunda dubitatione, dom. Alphonsum concurrere debere cum domin. Hippolyto ad successionem dom. Federici.

Tertia est dubitatio, dato quod do. Hippolytus non excludat dom. Alphonsum, dubitatur, an domin. Violanta possit contra dictum dom. Hippolytum deducere & opponere ius ipsius do. Alphonsi ad retentionem eius partis ipsi do. Alphonso competentis, cum præsertim ipsa dom. Violanta prætendat aliquod ius contra ipsum dom. Alphonsum? Et opponere posse dicendum est. Et si enim hæc videtur exceptio de iure tertii: attamẽ opponi potest. Ita in claris terminis iuris fideicommissi transmissi respondit *Castrens.in consil.77.visa facti narratione. in septimo dubio. lib.2. & secutus est Crauett.in consil.144.in fine. & in consil.242.num.5.*

Quarta est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod adhuc subsit fideicommissum ad commodum dicti dom. Hippolyti, dubitatur, an dom. Violanta possit deducere legitimam & Trebellianicam ex personis dictorum dominorum Guilielmi & Federici fratrum suorum? Respondendum est de legitima nullam esse probabilem dubitationem, quin deduci possit: cum † filiorũ 22
legitima nec a patre, nec a matre valeat prohiberi, vel grauari. *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testament. vbi interpretes omnes.*

De Trebellianica maius est dubium, siquidem videbatur dicẽdum, deduci non posse: cum testator prohibuerit bonorum alienationem quauis ex causa, excepta causa redemtionis captiuorũ. Quæ sane alienationis prohibitio operari solet, ne Trebellianica possit deduci, quia alioqui sequeretur alienatio bonorum contra testatoris voluntatem. *Ita Baldus in auth. sed & in ea. Cod. ad legem Falcidam. qui text. illum loquentem de Falcidia extendit ad Trebellianicam. Et Baldum secuti sunt Roma.in consil.206.num.3. Aret. in consil.18.in tertio dubio, & in consil.19. & in consil.37.col.vlt. & alii, quos recenset & sequitur Catelianus Cotta in memoral. in verb. Trebellianica.il 2.* qui testatur ita iudicatum fuisse in collegio Mediolanensi, *per D. Io. Azonem Reynam. Et his accedit Socinus Iunior in cons.49.nu.18.lib.3. qui in specie respondit,* Trebellianicam † de- 23
trahi non posse ex fideicommisso particulari, quale est hoc bonorum immobilium, de quo & nos loquimur. *Idem respondit Hieronymus Gabriel in consil.87.num.5.lib.2.* Præterea & secundo nõ posse deduci Trebellianicam suadere videtur, quod testatrix ipsa prohibuit non solum hæredes institutos, sed etiam eorum successores, sicque fideicommissarios alienare. Porro quando etiam ipsi fideicommissarii prohibiti sunt alienare locus non est detractioni Trebellianicæ: sicuti post alios *scripsit Rolandus in consilio 9. num.14.lib.4.*

Cæterum re ipsa † diligentius perpensa contrarium verius esse 24
existimo, nẽpe Trebellianicã deduci posse nostro in casu, nõ quidem ex bonis immobilibus, quæ particulari prohibitione alienari prohibita sunt: sed ex bonis mobilibus, quantum illa satis erunt: residuum vero ex immobilibus. Est vera & recepta † magis hæc 25
sententia; quod licet Trebellianica & Falcidia deduci non possit ex re particulari prohibita. *per d. auth. sed & in ea.* nihilominus deduci illa potest ex aliis bonis. Ita manifeste post alios responderunt *Parisius in consil.43.num.25.lib.3. Bero.in consil.93.num.15. lib.2. & Rolandus in consil.9. num.15.lib.4. quo loci Rolandus scripsit, idem sensisse Curtium Iun.in cons.117.col.2. Gallia ulam in l.centurio.num.404.ff.de vulg. & pupilla.subst. Cephalum in consilio 272. num.40.lib.2. Æmilianum in consil.39. numer.51. & Vincentium*

26 *Ocham in illius responsi subscriptione, num. 79.* Et vere, † hæc est, recepta sententia, *etsi Hieronymus Gabriel in dicto consilio 87. numero 6. & 7. lib. 2.* solus dissentit, & leui satis ratione, cui facile est respondere.

Et his constat esse satisfactum obiectionibus supra cõsideratis.

Concludo itaq; legitimam & trebellianicam posse detrahi, si modo detracta ab ipsismet grauatis non fuerunt.

SVMMARIVM.

1 *Pars vna alteram declarat.*
2 *Verba in contractibus debent intelligi in potentiore significatione.*
3 *Promittens indemnitatem dicitur promittere solutionem loco debitoris principalis.*
4 *Solutionis nomen significat actualem solutionem pecunia numerata factam.*
5 *Satisfactionis nomen significat solutionem vel verbis, vel re ipsa factam.*
6 *Dare est dominium transferre.*
7 *Creditorum taciturnitas non reddit tutos debitores non soluentes, quod sciunt se debere.*
8 *Debitores tenentur sua sponte offerre & soluere quod debent creditoribus, vt propriam conscientiam exonerent.*
9 *Compensatio species est solutionis.*
10 *Confessioni & declarationi standum est contra ipsum confitentem & declarantem.*
11 *Confessio defuncti nocet & hæredibus.*
12 *Aduocatorum cauillationes cessant vbi verba sunt clara.*
13 *Relatio non fit quando dispositio inde redderetur inutilis.*
14 *Res iudicata veritatis locum obtinet.*
15 *Sententia stricti iuris est & tantum disponit, quantum loquitur.*
16 *Verba reseruare & condemnare indemnem in contractum emtionis vendit. stricte sunt interpretanda.*
17 *Negligentia in compendiis non præsumitur.*
18 *Delinquere cogitasse nemo præsumitur.*
19 *Cursus temporis non mutat verba promissionum & pactorum.*
20 *Solutio, vt res facti non præsumitur.*
21 *Libris priuatis nulla est adhibenda fides ad commodum eorum qui eos allegant.*
22 *Solutio facta, præsumitur facta ab eo qui soluere tenebatur.*
23 *Creditores hæreditarii experiri debent contra hæredem, non vero contra hæreditatis emtorem.*
24 *Creditor diu petere creditum suum differens, præsumitur ei solutum.*
25 *Bonæfidei possessor fructos perceptos suos facit.*
26 *Mora sine interpellatione non committitur.*
27 *Mora nõ committitur, quando debitor legitima exceptione se tueri potest,*
28 *Non implenti implendum non est.*
29 *Oblatio seu confessio per oblationem facta non acceptata ab hæredibus, eis nihil prodest.*
30 *Actu nullo alteri acquiritur nisi id actum probet.*
31 *Verba,* deducto prius ære alieno, *adiecta dispositioni, præsupponunt æs alienum adhuc exstare.*
32 *Ablatiui absoluti important conditionem.*
33 *Conditio impleri debet in forma specifica.*
34 *Ante conditionis euentum nihil debetur.*
35 *Renuntiatio iuris proprii non præsumitur.*
36 *Clausula:* Saluo & reseruato iure competenti, &c. *quid operetur.*
37 *Legitime renuntiatum non dicitur, nisi specifice id actum sit.*

FACTI SPECIES.

ANno 1485. D. Pasinetus de Benaleis Bergomensis, quædam bona sibi delata ex parte do. Matthæi eius fratris vendidit Do. Pasino Benaleo pretio librarum septem millium & quinquaginta, pacto adiecto, quod ipse dominus Pasinus emtor teneretur reuelare & conseruare indemnem ipsum venditorem a debitis, quæ habuisset, vel fecisset Matthæus eius frater, cui ipse Pasinetus pro dimidia successit, vsque ad summam librarum duarũ millium. Cum hoc, quod si dicta debita non ascenderent ad dictã summam, eo casu Pasinus emtor soluere teneatur id totum, quod superesset, seu deficeret dicto Pasineto venditori, & Antonio filio ipsius Pasini emtoris pro alia medietate.

Præsupponitur in facto, quod hæredes dicti Pasineti venditoris asserendo, dictum Pasinum emtorem, vel eius descendẽtes & hæredes soluisse summam illam librarum duarum millium debitoribus dicti Matthæi petierunt sibi solui & numerari dictã summam iuxta pactum cõuentum. E contra vero hæredes dicti Pasini contendunt satis sibi esse, si præstarunt & præstant indemnes dicti Pasineti hæredes a debitoribus, quorum credita vsq; ad eam quantitatem dictarum librarum duarum millium exhibuerunt atq; produxerunt. Et quatenus (: dicũt ii Pasini hæredes:) necessarium fuerit ipsi Pasino probare, se cum effectu soluisse dictam summã, quod eam numerasse præsumitur cursu longißimi temporis. Replicant hæredes Pasineti, quod imo non sufficit dictis hæredibus Pasini emtoris præsentare nomina illa debitorum: sed requiri, quod de solutione doceant: & quod solutio ipsa non præsumitur.

Præsupponitur etiam in facto, quod an. 1550. latum fuit laudum seu sententia arbitraria, qua condemnati fuerunt hæredes Pasineti venditoris restituere hæredibus Pasini emtoris tertiam quandam partẽ bonorum cum fructibus hactenus perceptis, quæ restitutio facta non fuit; & nunc dicti hæredes Pasini prætendunt sibi deberi etiam fructus perceptos post laudum latum.

Dubitari nunc de pluribus contingit.

Primo, an hæredes dicti Pasini emtoris teneantur legitime probare, quod re ipsa, & cum effectu soluerint dictã summam librarum duarũ millium creditoribus dicti Matthæi, vel sufficiat præsentare nomina tot creditorũ, & præstare atq; conseruare indemnes hæredes dicti Pasineti venditoris a prædictis creditoribus?

Secundo admisso, quod dicti Pasini emtoris hæredes teneantur probare solutionem re ipsa factã dictis creditoribus; an eam probasse aliquo modo dicantur?

Tertio admisso, quod creditores dicti Matthæi nũquam petiissent, vel in posterum non petant dicta sua credita; ad quem pertineat hoc commodum; an scilicet ad hæredes Pasineti venditoris, vel ad hæredes Pasini emtoris?

Quarta est dubitatio, an hæredes Pasineti vẽditoris condemnati restituere tertiam partẽ bonorum cũ fructibus, teneantur ad fructus perceptos post sentẽtiam?

Quinta est dubitatio, an stante cap. 3. sententiæ arbitrariæ latæ, an. 1550. vbi dicitur, deducto prius ære alieno, &c. intelligantur iam factæ deductiones, vel potius quod fieri debeant?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXI.



DE prima proposita dubitatione respondendum est, requiri, quod hæredes dicti Pasini emtoris plene perfecteq; probent, summã illam librarum duarum millium: non autem sufficere quod exhibeant nomina tot creditorum, & ab eis præstent indemnes dictos hæredes Pasineti emtoris. Hanc sententiam, quam existimo verissimam rationibus & argumentis primum confirmabo; deinde satisfaciam, atq; confutabo ea, quæ pro contraria opinione afferuntur.

1 Præmitto tamen prius, quod sicuti vna † pars legis alteram declarat. *l. vtrum. ff. de petitio. hæred.* & vna pars testamenti alteram aperit atque interpretatur. *l. qui filiabus. de lega. 1. vbi Bartol. & Iaso. nume. 3. & Gozadin. in consil. 29. nume. 15. versic. quinto vna pars. & in consil. 43. nume. 20. in fine.* ita etiam pars instrumenti contractus exponit & declarat alteram partem, *vt post Ioan. Andr. scripsit Iason in d. l. qui filiabus. nume. 4. & respondit Parisius in cons. 3. nume. 39. lib. 3.* vnam probationem declarare alteram. Hoc præmisso, perpendo multa verba dicti instrumenti venditionis.

Primo, cum contrahentes ita conuenissent. Quod ipse Pasinus emtor releuabit & conseruabit ipsum Pasinetum venditorem indemnem & illæsum, a, de, & pro debitis, quæ fecisset Matthæus vsque ad summam librarum duarum millium. Hæc verba possunt recipere duplicem sensum, quorum alter est, Quod satis est, Pasinetum venditorem eiusque hæredes nulla affici molestia a creditoribus Matthæi: siue id contigisset solutione facta a Pasino emtore, siue id euenisset quouis modo & diligentia ipsius emtoris, vt tradunt: alter vero est sensus, Quod ipse emtor præstaret indemnem & illæsum venditorem a dictis debitis Matthæi, mediante solutione effectuali. Hic secundus sensus retinendus est, tum

2 quia † verba etiam in contractibus debent intelligi in potentiori significatione, *l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectig. vel emphyteu.*

3 *petat.* tum etiam quia promittens † indemnitatem, dicitur promittere solutionem loco debitoris principalis, qualis erat Pasinetus venditor. Ita *Bartolus in l. quæro. in princip. numero quinto. versiculo, hoc enim ipsum. ff. de locato & conducto.* Is enim qui promittit seruare aliquem indemnem dicitur fideiussor indemnitatis, qui tenetur ad solutionem, vbi principalis non soluat, sicuti tradunt *Baldus in l. 1. Cod. de conuenien. fisci. debitor. libro decimo. vbi Lucas de Penna, & Ioan. de Platea, late Alexan. in consil. 32. nu. 3. lib. 4. quem secuti sunt Decius in consil. 551. num. 7. Ruinus in consil. 178. num. 3. lib. 1. Marsilius in rubr. ff. de fideiuss. quæstio. 44. & Socinus Iunior in cons. 94. nu. 16. lib. 3.* Debet ergo constare dictum Pasinum emtorem soluisse nomine & loco Pasineti venditoris, atque ita non sufficit dicere, ipsum venditorem non fuisse molestia affectum ab ipsis creditoribus Matthæi.

Secundo comprobantur præmissa, quod is, qui promisit conseruare aliquem debitorem indemnem, dicitur quidem fideiussor indemnitatis, qui quidem tenetur soluere & satisfacere creditoribus, nõ soluente ipso debitore principali: sicuti diximus in præcedenti argumento. Et postquam fideiussor ipse soluit, regressum habet contra ipsum principalem, vt ei restituat, quod sua causa & nomine soluit. Ita *glos. & Doct. in l. Titius. ff. de procurato. & tradunt Bartolus, & reliqui, in l. si fideiussor pro venditore. ff. de fideiussor. & carere probabili dubitatione existimo.* Quemadmodum ergo in casu nostro, si dictus Pasinus, nulla a se facta emtione, promisisset conseruare indemnem dictum Pasinetum a dicto debito Matthæi, & non soluente Pasineto, soluisset ipse Pasinus, agere posset Pasinus contra Pasinetum, vt sibi restitueret, quod a se fuisset solutum, demonstrare teneretur ipse Pasinus se re vera soluisse, alioqui consequi non posset tantumdem ab ipso Pasineto. Ita etiam dicendum est, quod cum ipse Pasinus velit retinere partem pretii hæreditatis a se emtæ a Pasineto sub prætextu, quod cum ipse Pasinetus non soluerit debita Matthæi, soluta fuisse a se ipso Pasino, debet hoc demonstrare ipse Pasinus, atque ita non sufficit ei dicere, satis tibi esse debet Pasinete, quod nullus ex creditoribus Matthæi, quos multos esse ostendo, te vexat, molestiaq; afficit.

Tertio accedit, quod etiam si concedimus prædicta verba esse dubia & ambigua: attamen dubitationem ipsam declarant præcedentia, quibus conuentum fuit inter venditorem & emtorem, quod ipse emtor, pro vero dato & venditione, & pro integra & completa solutione & satisfactione suprascriptarum petiarum terræ, &c. His verbis intelligimus emtorem promisisse pro vera & effectuali solutione, quam facere tenebatur ipsi venditori, soluere & satisfacere creditoribus dicti Matthæi, quibus necesse habuisset venditor ipse soluere, atque ita emtor ille dicitur promisisse releuare indemnem ipsum venditorem a delicto Matthæi mediante solutione, vel satisfactione alia, puta dando bona aliqua loco pecuniæ numeratæ, alioqui dicere non posset emtor se soluisse & satisfecisse creditoribus Matthæi, loco solutionis, quam facere tenebatur ipsi venditori, solutionis † enim 4
nomen significat actualem ipsam solutionem pecunia numerata factam. *l. solutionis. ff. de solutionib. vbi Bartol. & idem Bartolus in l. prima. numero tertio. ff. qui satisdare cogantur. & in l. item liberatur. §. qui paratus. ff. quibus modis pignus vel hypotec. soluitur. Barbat. in consilio trigesimo quinto. numero decimo, libro quarto. Decius in l. vltima. §. Labeo. numero duodecimo. ff. si certum petatur. & Purpurat. in consilio quadringentesimo quadragesimo sexto, numero vigesimo septimo, libro secundo.* Sic & nomen satisfactionis † si- 5
gnificat solutionem vel verbis, vel re ipsa factam. *l. si rem. §. omnis. ff. de pignor. actio. & tradit post alios Petrus Rebuffus in l. satis dationis. ff. de verb. signif.*

Quarto suffragantur verba subsequentia, quæ ita scripta sunt. Cum hoc, quod si dicta debita, non computando in ipsis dicta legata, non ascenderent ad dictam summam, eo casu dictus dominus Pasinus dare & soluere teneatur, & debeat ac astrictus sit totum id, quod superesset seu deficeret vsque ad dictam summam suprascripto Pasineto venditori & Antonio filio ipsius domini Pasini emtoris pro medietate, &c. Hæc sane verba satis manifeste significant, contrahentes hos voluisse, quod ipse Pasinus emtor hæreditatis re ipsa solueret debita Matthæi vsque ad summam librarum duarum millium, & casu quo minus soluisset, quod residuum numeraret ipsi Pasineto venditori pro dimidia, & pro altera Antonio filio ipsius Pasini emtoris.

Quinto comprobantur, prædicta verbis clarioribus eiusdem instrumenti, quæ statim post præcedentia ita subiiciuntur. Videlicet, vt res melius intelligatur, si ipsa debita, quæ debent solui per ipsum dominum Pasinum vt supra habere debentibus, erunt tantum libræ mille quinque centum Imper. quod ipse dominus Pasinus residuum vsque ad libras duo mille, scilicet libras quinque centum dare & soluere debeat pro medietate ipsi Pasino & Antonio, & sic de singulis, singula singulis congrue referendo. Et sic ipse dominus Pasinus emtor, vt supra conuenit & per stipulationem promisit, obligando se, & sua bona suprascripto Pasino venditori, & mihi notario stipulanti & recipienti nomine & vice suprascripti Antonii, & suprascriptarum sororum, & aliorum habere debẽtium a suprascripto quondam Matthæo, vt supra, & quorum interest & interesse potest, de dando & soluendo prædictas pecunias, vt supra, & de releuando & conseruando, vt prædictum est, sub pœna omnis damni, dispendii, & interesse, quod ipse Pasinus habere vel pati posset, &c. Hæc verba, si recte & diligenter perpendantur duobus in locis, totam hanc controuersiam diffiniunt. Et primum quidem illa, si ipsa debita, quæ debent solui per ipsum Pasinum, vt supra habere debentibus, &c. Hæc verba per ipsum Pasinum, intelligantur de ipso Pasino emtore (: vterque enim emtor scilicet & venditor, Pasini nomine appellabantur:) non autem de Pasino venditore: tum quia ipse hæreditate a se emta & pacto adiecto tenebatur erga creditores Matthæi: tum etiam quia hoc significant verba, quæ statim referemus & considerabimus. Est itaque dictum, si ipsa debita, quæ debent solui per ipsum Pasinum, dictum est, solui, quod (: vt diximus supra:) significat veram & propriam solutionem; non autem quod sufficiat Pasinum venditorem molestia non affici a creditoribus Matthæi. Perpendo etiam illa verba; Et sic ipse dominus Pasinus emtor, vt supra, conuenit, &c. iungendo illa cum subsequentibus illis verbis, de dando, &c. Et sensus ac litera ita est. Et sic ipse dominus Pasinus emtor conuenit de dando & soluendo prædictas pecunias, vt supra: & de releuando & conseruando, vt prædictum est, &c. Duo hic promisit Pasinus emtor, vnum dare & soluere pecunias, hoc respicit personas creditorum Matthæi, alterum de conseruando indemnẽ Pasinetum venditorem. Promissio ergo Pasini emtoris respectu creditorum Matthæi est de soluendo cum effectu.

effectu: ficuti significant illa verba dare & soluere. Est enim † dare dominium transferre. §. *sic itaque. Institu. de actionib. vbi Doctores.* quæ translatio considerari non posset, quando non constaret Pasinum emtorem soluisse, sed solum creditores molestia non afficere ipsum Pasinetum venditorem. Est etiam soluere re ipsa satisfacere, vt diximus supra. Nec repugnat, quod ita dictum fuerit, de dando & soluendo prædictas pecunias, vt supra; quasi quod illa dictio, vt supra, referatur ad qualitatem solutionis, hoc est, conseruationis indemnitatis; quia respondetur, referri ad personas creditorum; ac si dixisset, de dando & soluendo prædictas pecunias dictis creditoribus Matthæi vsq; ad summam librarum duarum millium.

Sexto accedit, quod etsi (: vt diximus:) promissio hæc indemnitatis intelligi possit altero de duobus modis; nempe de indemnitate mediante effectuali solutione facta creditoribus, & de indemnitate, id est, quod ipse Pasinetus venditor non afficietur aliqua molestia a creditoribus Matthæi: attamen non est recipienda secunda interpretatio, quod scilicet senserint contrahentes de indemnitate mediante taciturnitate creditorum. Et hoc quidem ea prima ratione: quia taciturnitas † creditorum non reddit tutos debitores non soluentes quod sciunt se debere: cum ipsimet debitores teneantur sua † sponte offerre & soluere quod debent creditoribus, vt propriam conscientiam exonerent: sicuti tradunt *Angelus Clauasius in summa in verbo, mora. numero primo. versiculo, sed de iure poli. Syluester Prierius in summa, in verbo, mora. numero primo. versiculo, tamen in conscientia. & Martinus Nauarra in manuali confessorum. cap. 17. numero septuagesimo nono.* Et si debitores ipsi morte præuenti non exonerarunt conscientiam, hæredes eorum debent id facere, *vt scribit Nauarra in præcitato manuali confessorum, cap. 14. numero decimo sexto.* Est & secunda ratio; quia præsumendum est, venditorem noluisse, quod Pasinus emtor non soluendo cum effectu locupletaretur cum aliena iactura, nempe illorum creditorum: sed credendum est, voluisse, quod ex suo erogaret & satisfaceret re ipsa. Non ergo sufficit nunc dicere, Pasinetum venditorem eiusque hæredes conseruatos fuisse indemnes a suis creditoribus, ex quo ab eo vexati numquam fuerunt, nec nunc vexantur, sed Pasini emtoris hęredes debent ostendere solutiones re ipsa factas.

Septimo, admisso citra veri præiudicium, quod dicta verba essent ambigua, quæ clara esse existimo pro venditore: attamen declarata & interpretata sic fuerunt confessione ipsius Pasini emtoris, qui quidem in iudicio respondendo petitioni hæredum Pasineti venditoris inter alias exceptiones hanc proposuit; quod obligatio facta fuerat cum conditione, quod ipsæ pecuniæ solui deberent creditoribus Matthæi & tribus sororibus Matthæi; quibus creditoribus & sororibus soluit. Dixit etiam, quod debebat fieri compensatio pro quadam petiæ terræ sibi enictæ. Quæ compensationis exceptio arguit solutionem fieri debuisse: cum † compensatio sit species solutionis. Huic declarationi † & confessioni est omnino standum contra ipsum confitentem & declarantem. *sicuti tradunt Ruinus in consilio 128, numero octauo, nono & decimo, libro secundo. Marchabrunus in consilio sexagesimo sexto, numero 176. & Decianus in consilio 33. numero 62. libro primo. & in consilio 44. numero 74. & numero 78. libro tertio.* cum dixerunt, quod quando verba testamenti sunt dubia, an significent relictum fuisse directo, vel per fideicommissum, & hæres, qui successit, fatetur esse fideicommissum, creditur & statur ipsi declarationi contra ipsum hæredem, qui sic declarauit & confessus est. Quanto ergo magis standum est confessioni & declarationi ipsiusmet, qui actum confecit: sicuti in casu nostro, in quo Pasinus ipse emtor optime sciuit quid significaret illa promissio, de conseruando indemnem ipsum Pasinetum venditorem. Et si confessio † ipsius Pasini ei nocere potuit, debet etiam eius hæredibus; *sicuti scripsi in consilio primo, nume. 66. & nume. 667. libro primo, & alibi sæpe.*

Octauo accedit alia declaratio facta ab arbitro, qui laudum tulit inter ipsas partes contendentes, dum in tertio & nono capite condemnauit hæredes Pasini emtoris ad soluendum domino Hieronymo hæredi ex aliqua parte Pasineti venditoris residuum pretii dictæ venditionis, tametsi dicti hæredes Pasini contenderent, creditores Matthæi nullam inferre molestiam. Quæ quidem verba laudi sunt clara, nec impugnari illa possunt: cum laudum ipsum iam fuerit ab ipsis partibus acceptatum & approbatum.

Nono & vltimo, omnem tollit dubitationem alia declaratio facta a clarissimo domino Capitaneo Bergomi, & confirmata ab illustrissimo Consilio de Quadraginta Veneto. Cum enim esset contentio inter dominum Hieronymum hæredem Pasineti venditoris, & hæredes Pasini emtoris, an ab ipso emtore, vel eius hæredibus solutæ essent libræ illæ duo millia creditoribus Matthæi, vel non, clarissimus dominus Capitaneus ita pronuntiauit & declarauit dictos hęredes Pasini emtoris teneri docere de solutione dictarum librarum duarum millium. Cum hoc, quod pro residuo dimidiæ dictarum librarum duarum millium, quod non fuerit per dictos Dn. de Benaleis solutum, compensetur ipsi domino Hieronymo in libris septem centum octuaginta octo, de quibus in sententia arbitraria. Et si reperietur etiam dictum dominum Hieronymum restare creditorem pro portione sibi spectante dictarum librarum duarum millium, quod idem dominus Hieronymus fiat creditor ipsorum de Benaleis, iuxta in omnibus continentiam & tenorem dictæ sententiæ arbitrariæ, a qua recedere in aliquo sua magnificentia non intendit, &c. Huius sententiæ verba adeo sunt clara, vt nulla superesse possit dubitatio, nullus scrupulus. Cum enim † verba sunt clara cessant Aduocatorum cauillationes, vt post *Baldum dicebat Crauetta in consilio 47. numero 2. & in consilio 105. numero secundo.* Non ergo cauillanda sunt hæc verba, quin necessario significent solutionem, & non sufficere ostendere debita Matthæi: nec alium quidem intellectum recipere possunt: cum de hoc esset disputatio & contentio apud ipsum dominum Capitaneum: sicuti testantur ipsa acta, ad quæ sentententia referenda est, vt scripsi *in consilio octuagesimo, numero quadragesimo primo, libro primo.* Accedit etiam sententia clarissimi dom. Prætoris quæ liberauit aduersarios a petitione dicti do. Hieronymi lib. 2000. declarando eos non teneri ad reddendam rationem, pro ipsis libr. 2000. quæ quidem sententia tamquam iniusta fuit incisa. Nec huic veræ & solidę argumentationi repugnat leuis illa aduersariorum obiectio, dum dixerunt sententiam domi. Capitanei habere relationem ad illam arbitrariam, quæ quidem arbitraria refert se pariter ad instrumentum venditionis in quo Pasinus emtor solum promisit conseruare indemnem ipsum venditorem a debitis Matthæi. Nam respondetur primo, quod imo sententia domini Capitanei nullam habet relationem ad arbitrariam respectu & causa huius dubitationis, an scilicet dicti emtor & venditor intellexerint illam promissionem indemnitatis pro effectuali solutione, vel pro sola ipsa molestia non inferenda, sed relationem solummodo habuit respectu summæ compensandæ, præsupponendo semper, hæredes dicti Pasini emtoris probare debuisse, se soluisse re ipsa creditoribus Matthæi, & cum appareret non soluisse, debere soluere hæredibus Pasineti venditoris, sicuti & in sententia arbitraria, & in ipso instrumento emtionis & venditionis habetur. Et rursus, cum in sententia clare diffinitum fuerit, dictos hæredes Pasini emtoris debere probare solutionem re ipsam factam creditoribus Matthæi, clausula illa relationis, quæ subiicitur non refertur ad iam specificata & declarata, vt late scripsi *in commentariis, de præsumtionibus, libro quarto, præsumtione centesima octuagesima prima, numero sexto.* Et præterea relatio † non fit, quando inde dispositio redderetur inutilis, sicuti post alios dixi, *in dicta præsumtione centesima octuagesima prima, numero vndecimo.* Porro in casu nostro, si relatio fieret ad sententiam arbitrariam, & ab ea ad instrumentum, respectu huius dubitationis, ac promissio indemnitatis intelligi debeat vel vno vel altero modo, sententia dom. Capitanei, imo & illa arbitraria redderentur inutiles: quia adhuc in ea dubitatione versaremur, quod nulla ratione dicendum est. Nec repugnat, quod obiiciunt hæredes Pasini emtoris, cum dicunt, prædictam sententiam dom. Capitanei laudatam & confirmatam ab illustrissimo Consilio de Quadraginta non esse exsequendam; propterea quod a clarissimis Rectoribus statutus fuit terminus dictis hæredibus, decem dierum ad præsentandum debita Matthæi: cum reseruatione decidendi, an ea, quæ præsentabuntur sint, vel non, vera debita dicti Matthæi. Nam respondetur, quod licet dicta sententia fuerit per appellationem suspensa: attamen sententia illa inefficax & nulla est. Cum facta fuerit a prædictis clarissimis Rectoribus, qui facultatem & iurisdictionem ita faciendi non habebant. Quæ quidem nullitas aliarum omnium maior dicitur, & ob id semper deduci & allegari potest, sicuti scribunt *Alex. in consil. 79. in fi. lib. septimo. Decius in consilio octauo, numero sexto. & in consilio 38. numero septimo. Vantius in tractatu, de nullitate. in titu. de nullitate ex defectu iurisdictionis. numero quarto. Parisius in consilio 45. numero vigesimo octauo, libro primo.* Præterea cum iam lata fuerit illa

sententia a domino Capitaneo, & comprobata ab Illustrissimo consilio de Quadraginta, atque ita res sit iudicata, non potuit illa infringi & reuocari per nouam sententiam, seu declarationem; quod intra decem dies possent præsentari debita Matthæi. Illa
14 enim res iudicata, † quæ veritatis locum obtinet, *l. res iudicata. ff. de regulis iuris.* hoc modo eluderetur, quod dicendum non est. Præterea si dicta vltima sententia recte & diligenter perpendatur, nihil ponit in esse; quia non dicit: Quod dicta debita præsentata vel præsentanda faciant solutionem. Et illud quod non di-
15 cit sententia, nec nos dicere debemus: cum † sententia stricti iuris sit, & tantum disponit quantum loquitur, vt tradunt post alios *Decius in l. ius nostrum. numero vndecimo. ff. de regulis iuris. Gozadinus in consil.* 50. *numero duodecimo. Socinus Iunior in consilio* 181. *numero* 57. *libro secundo. & Crauetta in consilio* 188. *numero sexto. quos secutus sum in consilio* 80. *numero* 39. *libro primo.* Et licet prædicti hæredes Pasini emtoris petierint declarari, quod dictus dominus Hieronymus hæres Pasineti venditoris teneretur bonificare, seu compensare debita producenda cum dictis libris duabus millibus: attamen iudices cognoscentes hanc petitionem iniustam, super hoc ausi non sunt aliquid pronuntiare. Præterea facile dici potest, dictam termini assignationem fauere domino Hieronymo: quia si dicti hæredes emtores volunt ostendere debita Matthæi soluta, necessaria est debitorum præsentatio.

His constat manifeste satis, hæredes Pasini emtoris legitime probare & demonstrare debere, quod re ipsa soluerint debita Matthæi, & ob id non sufficere solam ipsam debitorum præsentationem. Nunc superest, vt diluamus, atque confutemus rationes & argumenta, quæ in contrarium afferuntur.

Primo adducuntur verba dicti instrumenti emtionis & venditionis; dum dicitur, quod Pasinus emtor teneatur releuare & conseruare indemnem ipsum venditorem a debitis, quæ habuis-
16 set vel fecisset Matthæus eius frater, &c. Hæc verba, † releuare & conseruare indemnem, debent stricte intelligi: cum versemur in contractibus, qui strictam recipiunt interpretationem, *l. quidquid astringendæ. ff. de verborum obligationib. vbi Doctores.* Porro secundum strictam interpretationem sufficere videtur, quod dictus Pasinus promissor effecerit atque operatus sit, ne dictus Pasinetus venditor eiusque hæredes nulla afficerentur molestia a dictis creditoribus Matthæi, & consequenter opus non videtur, quod dicti emtoris hæredes probent debita illa fuisse re ipsa ab eis soluta.

Respondetur, prædicta instrumenti verba satis manifeste significare, quod imo dicti hæredes Pasini emtoris probare debent solutionem re ipsam factam fuisse dictis creditoribus Matthæi, non repeto, quæ iam scripsi supra.

Secundo vrgere videtur ratio, qua Pasinus emtor emisse eo pacto & conditione dicitur; nempe quod eo pretio non emisset hæreditatem, si credidisset sibi fore necesse vere & realiter soluere dictam summam librarum duarum millium dictis creditoribus Matthæi, sed voluisse creditur per istud pactum releuandi & conseruandi, pendere debere ab arbitrio & exitu temporis, etiam casu quo isti creditores sua credita non petiissent.

Respondetur, dictum Pasinum emtorem non credidisse aliter, quam verba ipsa promissionis sonant. Porro verba ipsa (: vt iam demonstrauimus:) requirunt realem solutionem. De ea igitur cogitauit & sensit ipse Pasinus emtor. Et accedit, quod si eo gitasset Pasinus creditores illos fore negligentes in petendo eo-
17 rum credita, cogitasset † culpam quandam creditorum, quæ præsumenda non est; quando præsertim agitur de aliquo commodo, vt scripsi in commentariis, *de præsumtionibus, libro sexto, præsumtione trigesima septima, numero tertio.* Et rursus non præsumi-
18 tur, † quod ipse Pasinus cogitauerit delinquere iuxta *l. merito. ff. pro socio, & latissime scripsi in præcitatis commentariis, de præsumtionibus, libro quinto, præsumtione secunda.* Cogitasset sane delinquere Pasinus, si existimasset, se non teneri soluere creditoribus non petentibus credita sua: sicuti ex sententia *Clauasii, Syluestri & Nauarræ diximus supra in sexto argumento.*

Tertio suffragari videtur argumentum ductum a cursu longissimi temporis, cum iamdiu hæredes Pasineti venditoris non quæsierint, an dictus Pasinus emtor, vel eius hæredes soluerint vel non dicta debita Matthæi. Satis itaque fuisse videtur ipsis hæredibus venditoris, si nulla affecti fuerint suntq; molestia ab ipsis creditoribus.

19 Respondetur, cursum temporis † non mutare verba promissionum & pactorum. Et quamquam creditores illi non intulerint aliquam molestiam & vexationem hæredibus dicti Pasini emtoris; non tamen inde fit, quod ipse emtor, vel eius hæredes soluerint ipsa debita: sicuti pacto promiserat. Nec dici aliqua ratione potest, quod cursus ipse longissimi temporis induxerit, vel præscriptionem, vel præsumtionem aliquam factæ solutionis: cum sententia ipsa arbitraria, ac etiam alia lata a clarissimo domino Capitaneo laudata ab excelso consilio de Quadraginta ciuili omnem sustulerit vel præscriptionem, vel præsumtionem, quæ dici possent emanasse a prædicto temporis cursu.

Concludo itaque quo ad primam hanc dubitationem, non sufficere dictis hæredibus Pasini emtoris asserere Pasinetum venditorem, vel eius hæredes non fuisse, nec esse molestia affectos a dictis creditoribus: atque ita non sufficit ostendere Matthæi debita.

Secunda est dubitatio, admisso, quod dicti hæredes Pasini emtoris teneantur probare solutionem re ipsa factam dictis creditoribus Matthæi; an eam probasse aliquo modo dicantur? Et non probasse dicendum est. Si quidem solutio † tamquam quid 20
facti non præsumitur, *vt in specie responderunt Baldus in consilio quadringentesimo octauo. Tenor. columna prima, libro quinto. & Crauetta in consilio ducentesimo decimo, numero primo. quos secutus sum in commentariis, de præsumtionibus, libro tertio, præsumtione centesima trigesima quinta, numero primo.* Hac itaque sola ratione, & iuris præsumtione fundata est intentio hæredum Pasineti venditoris, quod scilicet dicti hæredes Pasini emtoris non soluerint re ipsa debita dicti Matthæi. Et si ipsi hæredes domini Pasini præsentarent libros ipsius Pasini, in quibus appareret eum soluisse aliquam partem ipsarum librarum duarum millium, libris
illis tamquam priuatis † nulla erit adhibenda fides ad commo- 21
dum & fauorem ipsorum hæredum, *l. exemplo. Cod. de probation. & tradunt omnes in l. admonendi. ff. de iureiurando. vbi Ripa numero centesimo vigesimo primo. & Boerius quæstione centesima quinta, columna prima.* Quod verum esse credo, etiam si scriptor libri fuit vir bonus & magnæ existimationis: cum nec iis quo ad commodum proprium in alterius damnum adhibenda sit fides.

Non obstant nunc ea, quæ afferuntur ad demonstrandum, quod imo debita illa soluta fuerunt a dictis hæredibus Pasini debitoris.

Primo probari asseritur dicta solutio ex geminata confessione hæredis dicti Pasineti venditoris, anno millesimo quadringentesimo nonagesimo sexto, die 9. Martii, & anno millesimo quadringentesimo nonagesimo septimo, die 13. Februarii. Dum enim ipse hæres venditoris executionem ex instrumento contra emtorem obtinuisset pro pretio non soluto, hoc est, pro libris mille pro parte venditionis prædictæ, asserens, quod Basinus emtor promisit de soluendo Pasineto libras duas mille & quinquaginta in certis terminis & creditoribus Matthæi libr. 2000. Prædictus hæres Pasinus venditoris protulit hæc verba: Et audito & intellecto, quod dictus dominus Pasinus, computatis omnibus pecuniis per eum solutis creditoribus dicti quondam Matthæi, & pecuniis solutis dicto Paxineto, ad quas tenebatur ipse dominus Pasinus, restat debitor de libr. mille pro parte saluo veriori calculo, &c. Hæc sane verba significare videntur, hæredem Pasini emtoris soluisse aliquam summam ipsarum pecuniarum.

Respondetur primo, dictas geminatas confessiones nil obstare. Nam in facto præsupponuntur duo, quorum alterum est, pactum fuisse inter Pasinetum venditorem, & Pasinum emtorem, quod si ipse emtor non soluisset integram illam summam, vel partem librarum duarum millium dictis creditoribus Matthæi, id quod superesset, restitueret, vel solueret pro dimidia ipsi Pasineto venditori, & pro alia dimidia Antonio filio ipsius Pasini emtoris. Alterum est præsuppositum, quod quando hæres Pasineti venditoris eo anno millesimo quadringentesimo nonagesimo sexto, & millesimo quadringentesimo nonagesimo septimo, suo libello petiit sibi solui libras mille, intellexit de libris mille sibi debitis, ex ipsis lib. 2000. & lib. 2050. pro parte & saluo veriori calculo. His præsuppositis dicimus, quod illa verba libelli hæredis Pasineti: Et audito, & intellecto, quod dictus dominus Pasinus, computatis omnibus pecuniis per eum solutis creditoribus dicti quondam Matthæi, ad quas tenebatur ipse dominus Pasinus, restat debitor de libris mille. Voluit dicere hæres Pasineti hoc modo; Quod cum Pasinus emtor restat sibi debitor de libris mille, pro parte saluo veriori calculo, ex duabus summis librarum duarum millium, & librarum 2050. computando tamen in eis, quæ ipse emtor soluit. Et si ergo confessus est,

Pasineti

Pasineti hæres ipsum Pasinum emtorem aliquid soluisse illis creditoribus, hoc intelligi potest, de tenui aliqua summa, puta decem vel viginti librarum.

Respondetur secundo, illa verba audito & intellecto, præsupponere ipsum hæredē Pasineti emtorem petentē sibi solui, audiuisse, atque intellexisse vel ab ipso Pasino emtore, vel aliquo alio, non autem quod ipse certo sciuerit, ipsum Pasinum emtorem aliquid soluisse illis creditoribus. Et propterea confessio illa nec sibi, nec suis hæredibus nocere potest. Voluit enim hic dicere hæres Pasineti: cum audiuerim atq; intellexerim, dictum Pasinum emtorem, quod computatis omnibus pecuniis per eum solutis creditoribus Matthæo & dicto Paxinetto, adhuc restat debitor librarum mille; peto, lib. 1000. pro parte saluo veriori calculo. Et ideo hac confessione & petitione nō fit, vt dicatur ipse hæres Pasineti confessus rem ita esse, & quod non possit petere nisi illa mille, quę dixit, Pasinum ipsum emtorem restare debitorem.

Secundo vrgere videtur, confessio facta a D. Benaleo auo d. Benalei moderni filii D. Hieronymi. Is enim in libello a se porrecto anno 1506. ita dixit. Item, in alia parte solutis per dictum Pasinum, seu alios eius nomine pro debitis dicti quondam Matthæi eius fratris pro summa librarum duarum millium. Illa verba, seu alios, significare videntur Pasinum ipsum emtorem vel eius hæredes, qui tenebantur ita soluere ex pacto in contractu emtionis
22 & venditionis inito: solutio † præsumitur facta ab eo, qui soluere tenebatur. *Ita Abbas in consilio quinquagesimo quarto. Quidam Iacobus nume. 2. in fine. libro primo. & Felinus in cap. sicut. nume. 35. de sent. & re iudicat.* Cum dixerunt, quod vbi ecclesia reperitur dotata, præsumitur illa dos data ab hærede testatoris, qui eam reliquerat. Horum traditionem secutus sum in commentariis, *de præsumtionibus, lib. 6. præsumt. 11. nu. 9. vbi nu. 9. & nu. 10. recensui & similes.*

Respondetur, quod imo prædicta verba libelli probant manifeste contrarium; nempe solutionem factam fuisse a Pasino (: alio nomine Pasinetus appellari consueuit:) venditore. Nam verba ita se habent. Item, in alia parte solutis per dictum Pasinum, seu alios eius nomine pro debitis dicti quondam Matthæi eius fratris, &c. Ipse ergo Pasinetus venditor, cuius frater erat Matthæus, soluit, seu alii suo nomine soluerunt, alii, hoc est, procuratores ipsius Pasineti. Et ratio quidam hoc suadet: quia credendum est, quod creditores Matthæi non peterent eorum credita sibi solui a Pasino emtore; sed a Pasineto venditore fratre & hærede dicti Matthæi: cum ipsis creditoribus nulla competeret actio contra Pasinum emtorem, cum quo non contraxerant, nec quasi contraxerant, *l. secunda. Cod. de hæredit. vel actio. vendit.* quo loci
23 manifeste decisum est, creditores † hæreditarios experiri debere contra hæredem; non autem contra emtorem hæreditatis. Et hoc quidem adeo clarum esse existimo, vt dubitare nemo iure possit, vel debeat.

Tertio & vltimo, suffragari videtur; quod cum Pasinus emtor eiusque hæredes tenerentur præstare & conseruare indemnem Pasinetum venditorem a debitis Matthæi; atque ita illa soluere, & iam a die illius contractus elapsi sint anni centum & quinque; & non appareat, quod aliqui ex creditoribus Matthæi aliquid petierint, vel petant ex suis creditis, præsumendum est, quod dictus Pasinus emtor, vel eius hæredes tamquam debitores soluerint. *Ita affirmarunt Alexander, Afflictus & Borens, quos commemoraui & secutus sum in commentariis, de præsumtionibus, libro ter-*
24 *tio, præsumtione 135. numero septimo.* quo loci dixi, quod † quando creditor diu distulit petere creditum suum, præsumitur ei solutum. *Idem respondi in cons. 457. nu. 1. lib. 5. & illis accedit Neuizanus in consil. 57. nu. 7.*

Respondetur, prædictam argumentationem concludere quidem, creditoribus Matthæi præsumi satisfactum & solutum, atq; ita eos non posse quid amplius petere; sicuti loquuntur Doctores præallegati. Non tamen concludit argumentum solutionem factam præsumi a Pasino emtore, vel eius hæredibus: sed præsumēdum est eis satisfactum a Pasineto venditore hæredi Matthæi debitoris: sicuti diximus in responsione præcedentis argumenti, *ex d. l. 2. C de hæred. vel actio. vend.*

Tertia est dubitatio, admisso, quod creditores dicti Matthæi nunquam petiissent, vel in posterum non petant dicta sua credita ad quem pertineat hoc commodum; an scilicet ad hæredes Pasineti creditoris, vel ad hæredes Pasini emtoris? Hæc dubitatio ex iam dictis facile dissoluitur. Cum enim demōstratum sit, creditoribus illis præsumi satisfactum & solutum a Pasineto vēditore, vel eius hæredibus immediatis debitoribus dictorum creditorum Matthæi, commodū illud ad dicti Pasineti hæredes pertinet: cum tantundem ex suo in ipsa solutione facienda erogauerint. Et hoc quidem certum, & clarum satis esse arbitror.

Quarta & vltima est dubitatio, quæ versatur circa restitutionē fructuum perticarum centum & tredecim adiudicatarum hæredibus dicti Pasini emtoris per sententiam arbitrariam in primo eius capite, an scilicet hęredes Pasineti venditoris teneantur restituere etiam fructus perceptos a die sententiæ arbitrariæ citra? Et dicendum est, nullo modo teneri. Nam prædicti hæredes emtoris non nisi ex duplici iure petere possunt dictos fructus; nempe vel ex sententia arbitraria, vel ex dispositione iuris communis. Ex sententia arbitraria non deberi certissimum est, cum in ea solum condemnati sint dicti hæredes Pasineti venditoris, restituere tertiam quandam partem bonorum vna cum fructibus perceptis hactenus, hoc est, vsque ad diem ipsius sententiæ. De percipiendis ab inde citra nullum verbum fecerunt arbitri, nec facere etiam potuerunt. Cum quid futurum esset, diuinare minime possent.

Quo vero ad ius ipsum commune idem est dicendum. Quandoquidem prædicti hæredes Pasineti iuste hactenus & bona fide possiderunt ac possident. Possessorem † autem bonæ fidei facere 25
fructus suos nemo dubitat. *l. qui scit. §. 1. ff. de vsuris. l. bonæ fidei. ff. de acquiren. rerum dom. & §. si quis a non domino. Institut. de rerum diuisione.* Nec hic quærendum vel dubitandum est, quod cum dicti hæredes D. Pasini non essent domini dictorum bonorum, non potuerint facere fructus suos: quia (: vt diximus:) sufficit, quod possessor sit bonæ fidei, ad hoc vt faciat fructus suos.

Non etiam repugnat quod cum dicti hæredes Pasineti condemnati fuerint restituere dictam tertiam partem bonorum sicque dictas perticas centum & tredecim terræ, & non restituerint, in mora fuerint, & consequēter facti possessores malæ fidei: quia respondetur imo prædictos hæredes in aliqua mora non fuisse.

Primo, quia ex dictis cōstat dictos hæredes Pasineti sæpe & sæpius efflagitasse ac citationibus prouocasse hæredes Pasini emtoris ad exsequendum sententiam ipsam arbitrariam. Non ergo aliqua mora adscribi potest hæredibus Pasineti: cum mora † non 26
committatur sine interpellatione, *l. nulla intelligitur. ff. de regulis iur. vbi Decius & Cagnolus.* Imo bona fides dictorum hæredum Pasineti magis & magis confirmata fuit, dum requisiuerunt dictos hæredes Pasini ad exsequendum dictam sententiam, & ipsi semper neglexerunt.

Secundo accedit, quod sententia clarissimorum Rectorū Bergomi ab hæredibus dicti Pasini emtoris exsecuta, pronuntiatum fuit; quod Do. Hieronymus hæres Pasineti venditoris non possit amoueri a possessione bonorum adiudicatorum hæredibus dicti Pasini emtoris, nisi prius cum effectu fuerit satisfactum ipsi dom. Hieronymo pro creditis suis, quæ contra eos habet. Porro cum dicto Do. Hieronymo satisfactum pro suis creditis non appareat, dicendū est, eum in mora restituendi non fuisse. Non enim † committitur mora, 27
quando debitor legitima exceptione se tueri potest. *cap. non est in mora. de reg. iur. in 6.*

Tertio comprobantur prædicta ex sententia arbitraria, qua dicti hæredes Pasini emtoris condemnati fuerunt restituere summam librarum tercentum septuaginta duarum, ac etiā fructus ab anno 1495. vsque ad annum 1543. Et tamen dicti condemnati sæpius rogati & requisiti restituere recusarunt, atq; ita ex sui parte satisfecerunt sententiæ. Ergo eis satisfacere obligati nec fuerunt, nec sunt hæredes Pasini: & consequenter nullam moram commiserunt. Non enim † implendum est (: vt nostri loquuntur:) 28
non implenti, *l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. emti. & tradunt multi, quos secutus sum in cons. 55. colum. 1. lib. 1. & accedunt Tiraquell. in tracta. de legib. connubial. lege. 13. num. 18. Purpur. in consil. 447. nume. 29. & nume. 32. & copiose Rolandus in consil. 53. nume. 22. & 23. lib. 1.*

Quarto & vltimo nulla dici potest commissa mora cōtra eum, qui consensit, vt is debitor eam retineat & possideat: sicuti a fortiori probat, *d. l. non intelligitur. de regulis iuris.* Atqui nostro in casu hæredes Pasini emtoris passi sunt; imo cōsenserunt dictos hæredes Pasineti venditoris possidere & retinere dicta bona. Ergo dicti hæredes Pasineti nullam commiserunt moram. Illa minor propositio ex eo probatur; quod dicti hæredes Pasini passi sunt, quod prædicti hæredes Pasineti describi facerent dicta bona in eorum æstimo & catastro, vt tradunt *Bartol. in l. rura. nu. primo. Cod. de omni agro deserto. libro 10. quem secuti sunt permulti*

*congesti a Crauetta in consi.217.num.*8. Nec prædictis obstat, quod D. Hieronymus hæres dicti Pasineti venditoris oblationem fecerit; quod casu quo fuisset creditor vltra valorem bonorum, quæ adiudicata fuerunt dictis hæredibus Pasini emtoris, eo casu fructus ipsorum bonorum a sententia arbitrorum citra & vsque ad calcula non compensarentur ipsi do. Hieronymo nec de eis computum aliquod reddere teneretur. Quæ quidẽ oblatio significare videtur, dictum D. Hieronymum confessum esse teneri ad fructus perceptos post dictam sententiam. Nam respondetur primo, oblationẽ hanc non modo nõ significare, quod D. Hieron. teneatur fructus perceptos post sententiam, sed potius contrarium. Dixit enim D. Hieronymus, quod non teneatur compensare dictos fructus, & hoc quidẽ ea ratione, quia nec etiam tanquam bonæfidei possessor teneretur eos restituere. Præterea dicta oblationis verba sic etiam intelligi & interpretari possunt, quod vbi ipse D. Hiero. teneretur restituere, hoc est, eo casu ex parte hæredum Pasini emtoris esset impletum & satisfactum; & consequenter, quod ipse D. Hieronymus fuisset in mora.

Respondetur secundo admisso, quod dicta oblationis verba reciperent interpretationem, de qua in argumento: attamen obla-
29 tio seu confessio † per oblationem facta nil prodesse potest prædictis hæredibus Pasini emtoris. Cum ab eis non fuerit acceptata, *l. certum. §. si quis absente. ff. de confessis. vbi Bartol. & reliqui. & egre-*
30 *gie respondit Crauetta in consil. 288. num.* 3. nullo actu, † vtputa renuntiatione vel alio simili nil alteri acquiri, nisi is actum probet & acceptet.

Quinta & vltima est dubitatio, quæ versatur circa detractionẽ legitimæ, Trebellianicæ ac æris alieni; de quibus in sententia arbitraria cap. 3. in illis verbis: deducto prius ære alieno, legitima, trebellianica, &c. Et dicendum est, locum esse detractioni: cum verba ipsa sententiæ satis manifeste significent, detractionem iam antea factam non fuisse: sed post ipsam sententiam sicque in futurum fieri debere.

Primo hoc significãt verba illa: deducto prius ære alieno, &c.
31 † quæ præsupponunt, æs alienum adhuc exstare & in futurum esse soluendum; & consequenter ex bonis testatoris fideicommittentis esse tot deducenda, quæ sufficiant ad solutionem æris alieni, alioqui arbitri dixissent, deducto prius ære alieno soluto.

Secundo idem demonstrant illa verba: deducto prius, &c. Et
32 compensatis & bonificatis, &c. quæ sunt ablatiui † absoluti, qui important conditionem, *l. a testatore. ff. de condit. & demonstrat. & tradunt omnes in rubr. ff. sol. matrim.* Conditio autem est de futuro, non autem de præsenti, *l. cum ad præsens. ff. si cert. petat. vbi Doctor.*
33 Quæ sane † conditio impleri debet in forma specifica, *l. qui hæredi. ff. de cond. & demonstr. & scripsi in commentariis, de præsumtionibus,*
34 *præsumt.* 185. Et ante conditionis † euentum nihil debetur, *l. legata sub conditione. ff. de cond. & demonstra. & responderunt Oldrad. in cons. 157. col. 1. in fi. & Crauet. in cons.* 101. *nu.* 2. Et priusquam appareat de implemento conditionis nõ dicitur aliquid concessum, vt consuluit *Castr. in cons. 292. col. 2. lib.* 2.

Tertio perpendenda sunt etiam illa verba: Et aliis de iure deducendis, &c. quæ significant futuram deductionem. Si enim hæredes grauati iam deduxissent deducenda de iure; dictum fuisset, deductis etiam aliis, quæ de iure deducenda erant, &c. demonstrat do deductiones iam fuisse factas.

Quarto consideranda sunt etiam illa verba: quæ apparebunt esse & restare, &c. Quæ quidem verba significant nullã detractionem fuisse factam: quia liquidatũ fuisset debitũ D. Pasini erga do. Hieronymum. Et iam fuisset solutum ipsi D. Hieronymo, sicq; dictum non fuisset. quæ apparebunt restare: sed dictum fuisset, quæ soluta fuerunt D. Hieron. pro eius credito causa venditionis, &c.

Quinto & vltimo ponderanda sunt etiam illa verba: deductis tamen sine bonificatis & compensatis, &c. quæ sunt pariter ablatiui absoluti, qui (: vt diximus:) conditionem important: & conditionem esse de futuro ostendimus. Et hæc quidem verba ac etiam præcedentia essent superuacua & inutilia, si non significarent & operarentur detractiones futuras.

Non obstant nunc aliqua, quæ obiiciuntur. Et primo, quod D. Hieronymus pater D. Benalei in petitione sua facta post prædictã sententiam arbitrariam non petierit fieri deductiones legitimæ, trebellianicæ & æris alieni. Imo obtulerit bonificare & detrahere ex maiori summa illis lib. 788. adiudicatis prædictis dominis de Benaleis. Visus est ergo fateri Do. Hieronymus deductiones iam factas fuisse. Et illa verba; deducto prius, &c. tanquam præteriti temporis, significare, detractiones iam factas fuisse.

Respondetur, quod licet do. Hieronymus non petierit fieri dictas detractiones, non tamen sustulit facultatem vel sibi, vel Do. Benaleo filio hærediq; petenti. Non enim iuris proprii † renun- 35
tiatio præsumitur, nisi manifeste appareat, *vt post alios tradunt Decius in l. postquam liti. nume.* 16. *C. de pactis. & Crauet. in consil.* 251. *col. 3. vers. rursus. & in cons.* 25. *nu.* 4. Et accedit quod dictus D. Hieronymus in prædicta sua petitione adiecit clausulam; saluo & reseruato omni & quolibet alio iure & credito sibi cõpetenti, iuxta tenorem dictæ sententiæ. Quæ quidẽ clausula † operatur conser- 36
uationem iuris competentis ipsi reseruanti, sicuti manifestum est.

Secundo obiicitur, quod in scriptura dicti do. Hieronymi producta coram calculatore electo post sententiam, dixit ipse D. Hieronymus, Quod si constabit solutionem l. 2000. fuisse factam, aliud peragendum non erit, quam assignare dictis Genaleis aduersariis tot perticas terræ pro illa summa l. 788. Illa verba: nil aliud, quæ cum sint vniuersalis negatiuæ, totum negant, *l. hoc genus. ff. de cond. & dem.* Excludunt ergo omnem & quãcunq; detractionem. Nec assertionem hanc D. Hieronymi impugnare potest D. Benaleus eius filius & hæres, *vt in specie scribunt Crauet. in cons.* 125. *nu.* 2. *& Roland. in cons. 82. nu. 40. lib.* 2.

Respondetur, prædicta verba non arguere Do. Hieronymum fuisse confessum, detractiones iam factas fuisse: cum id non inferant necessario, ex quo facile intelligi potest; quod nil aliud superest ex petitis in ipso libello, respectu scilicet illius summæ lib. 2000. de quibus erat contentio. Et accedit quod alioqui sequeretur quædam renuntiatio iuris proprii, quæ verbis generalibus (: vt diximus:) non inducitur; præsertim quando agitur de legitima † cui non dicitur renuntiatum, nisi specifice dictum sit, *l. si* 37
quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testam. vbi late Iason. Et accedit quod etiam in hac scriptura fuit adiecta clausula iuris sibi competentis reseruatiua.

Ibi. *Senza pregiudicio delle riserue nella mia dimanda fatta.* Nil ergo penitus nocet scriptura hæc domi. Benaleo, quin petere & consequi ipse possit quod vel negligentia, vel alia causa iusta non petiit nec consecutus est do. Hieronymus eius pater.

His sic stantibus existimo certi & indubitati iuris esse, quod antequam domini de Benaleis descendentes a dom. Pasino antiquo fideicommissario possint consequi beneficium librarum septem centum octuaginta octo eis adiudicatarum in dicto tertio capite sententiæ arbitrariæ, fieri debeat detractio æris alieni, legitimæ, trebellianicæ ac legatorum & aliorum de iure deducendorum: ac etiam detractio, bonificatio & compensatio illius quantitatis pecuniarum, qua dicti hæredes do. Pasini apparebunt restare debitores causa prædictæ venditionis, anni 1485. vt habetur in dicto cap. 3. quatenus ipsi hæredes legitime non doceant de solutione pretii dictæ venditionis, quod pretium fuit & est librarum septem millium & quinquaginta.

SVMMARIVM.

1 *Possessio stricte accipitur ita vt tantũ possidere quis dicatur quantum detinet.*

2 *Tantum præscriptum siue acquisitum est quantum possessum.*
Locationes antiquæ probare solent possessionem locatorum. ibid.

3 *Clausula constituti qua dicitur transferri possessio, seu quasi, nihil operatur, nisi prius constet constituentem esse in ipsa possessione vel quasi.*

4 *Regalia sine principis concessione possideri nequeunt.*

5 *Præsumtio validior tollit debiliorem.*

6 *Probatio diluit præsumtionem.*

7 *Belli tempore nulla currit præscriptio.*

8 *Testium dicta in dubio contra producentes interpretanda sunt.*

9 *Possessio seu quasi, sententia & re iudicata probatur.*

10 *Sententia antiqua fidem facit etiam inter alios lata.*

11 *Fines & possessio intra fines aliquid faciendi probantur testibus.*

12 *Testium varietas circa accidentalia de quibus non est lis & contentio nihil officit depositioni.*

13 *Acta iudicialia antiqua semiplenam probationem faciunt contra tertium.*

14 *Testibus tractantibus de se exonerando non est habenda fides.*

15 *Testis ob periurium suspectus in vno, præsumitur etiam suspectus in reliquis.*

16 *Possessionem rei incorporalis, vt quis dicatur sibi acquisiuisse, quæ concurrere debeant.*

17 *Spe-*

17 *Spoliator de sua possessione vel quasi excipere potest, quando probat se possedisse ante vel post spolium.*
18 *Vectigalis habendi facultas possideri non potest sine auctoritate principis.*
19 *In iudicio recuperandæ, sufficit probare possessionem spoliati tempore spolii.*
20 *Possessio antiquior præferenda recentiori.*
21 *Possessio iustum titulum habens præfertur non habenti.*
22 *Beneficialia sine titulo possideri non possunt.*
23 *Præscriptio resistente lege non currit.*
24 *Alienatione rei prohibita a lege vel testatore, præscriptio aduersus eam non currit.*
25 *Possessionem alienam turbans audiendus non est nisi reficiat dãna & expensas quas passus est spoliatus vel perturbatus.*

FACTI SPECIES.

Illustrißimus atque Excellentißimus D. Philippus Maria Vicecomes Dux Mediolani anno 1452. donauit nobili & generoso D. Joanni Beccariæ portum loci summi seu Bastitæ fluminis Padi. Et anno 1416. circumscripta dicta prima donatione denuo donauit: Quæ quidem donatio postea confirmata fuit a Ducibus successoribus. Domini Beccariæ possederunt portum hunc pacifice vsque ad annum 1473. quo tempore exorta est lis inter ipsos Beccarias ac homines Castellati, Ragaliæ & Cantalupi, qui prætendebant posse iuxta eorum oppida trãsvehi vltra Padum, & non accedere ad ipsum portũ summi, & tandem lata est sententia pro Beccariis; quod scilicet iurisdictio ipsius portus summi se protenderet a riuo Qualiæ, qui est supra Bastitam Pancharanæ vsque ad Fornaciam citra Padum. Et vltra Padum versus Cantalupum vsque ad Rionum. Hac in pacifica possessione fuerunt Beccariæ vsq; ad annum 1564. quo tempore illustris D. Cæsar Taberna conduci fecit portum loci Zaualioni e regione loci Ceruisinæ, qui quidem locus est intra prædictos fines, atque ita dictus Taberna perturbauit quasi successionem portus summi, sed ipsos Beccarias illa sua quasi possessione spoliauit. Beccariæ instituerunt iudicium reintegratorium contra ipsum Tabernam: Et cum hinc inde examinati fuissent permulti testes & producta multa iura, super dicta quasi possessione vnius & alterius, lata fuit sententia pro Beccariis, condemnato Taberna restituere portum suum ad pristinum locum Zaualioni; saluis iuribus partium tam in plenario possessorio quam in petitorio.

Appellauit Taberna a prædicta sententia lata in possessorio summariißimo. Et commissa fuit causa illustri D. Camillo Porro Senatori, qui prædictam sententiam confirmauit.

Taberna obtinuit causam plenarii possessorij ac etiam petitorij committi eidem D. Porro Senatori; cui subrogatus deinde fuit illustris D. Aluisius Bellonus Senator, & ipsi D. Bellono fuit subrogatus illustris D. Franciscus Sese Senator: coram quo Tabernæ produxerunt multa instrumenta locationum dicti eorum portus: ac etiam multos testes. Produxerunt etiam titulum a se acquisitum anno 1564. ab illustribus Dominis Marchionibus Malaspinis alias dominis dicti Portus Zaualioni Beccariæ, pariter produxerunt iura & testes iam productos in dicto iudicio possessorio summariißimo & alia nonnulla iura; & opposuerunt contra Tabernas exceptionem purgationis spolij; & eos audiendos non esse, nisi prius solutis expensis in ea causa factis. Præfatus illustris D. Senator Sese pronuntiauit, Tabernas habere ius portizãdi a Bucca Agoniæ, vsque ad Buccam Staphilæ veteris: & intra hos fines molestari non posse nec debere a Beccariis. Absoluit etiam Tabernas a petitis per Beccarias, quæ absolutio comprehendere videtur etiam expensas & damna causa dicti spolii & turbationis.

Dubitari itaque ac quæri de multis contingit?

Primo, an Tabernæ probauerint, se esse in possessione, seu quasi habendi portum vbi nunc reperitur, hoc est, e regione sancti Gaudentii & Coranæ, quæ oppida sunt intra fines Cantalupi & Rioni.

Secunda est dubitatio, an Tabernæ, vel potius Beccariæ probauerint, se esse in quasi possessione habendi nauiculas intra dictos fines Cantalupi & Rioni vltra Padum, & citra inter riale delle Quaglie & Fornaciam?

Tertia est, admisso citra veri præiudicium, quod tam Tabernæ quam Beccariæ æque probauerint a se deductam quasi possessionem habendi dictas nauiculas, quæ quasi possessio alteri præferri debeat?

Quarta est, Qui obtinere debeant in iudicio petitorio, an Tabernæ, vel potius Beccariæ?

Quinta & vltima, an antequam prædicta iudicia diffiniantur, teneantur Tabernæ persoluere expẽsas litis iudicii possessorii & reficere damna passa ab ipsis Beccariis causa ipsius spolij & perturbationis sibi illatæ?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXII.



Riusquam de prima proposita dubitatione respõdeam, præfandum est, primam dubitationem a secunda fuisse sic distinctam: cum magna sit differẽtia inter quasi possessionem portus, & illam quasi possessionem habendi nauiculas intra fines fluminis. Nam possessio seu quasi ita stricte † interpretatur, vt is tantum possidere vel quasi dicatur, quantum adeptus est ipsius possessionis, vel quasi *l. 1. §. Iulianus. ff. de itinere actuque priuato*, cuius verba hæc sunt. Iulianus ait. Quo ad vsque ingressus ad fundum, eo vsque interdictum ei competere. Respondit sane Iulianus de quasi possessione itineris faciendi. Et ego ipse scripsi in *commentariis de retinenda possessione. remedio quinto. nu. 57. quo in loco. num. 59. recensui Bartolum in d. l. 1. §. si quis hoc interdicto n. 1. de itinere actuque priua.* ad rem nostram affirmantem, quod si 1

quis vult dicere, se præscripsisse atque ita esse in quasi possessione exigendi pedagium, quia visus est exigere de talibus rebus, dicitur acquisiuisse solum de illis rebus, in quibus apparet vsus atque ita quasi possessio. *Et idem Bart. in l. si publicanus. §. vlt. in fine. ff. de publica. & vectig. & Bartolum secuti sunt Salycetus in l. 2. in fine. C. noua vect. institui non posse, Bertachinus in tract. de gabellis. parte prima num. 33. Socin. Sen. in cons. 111. num. 3. lib. 1. Parisius in cons. 13. nu. 58. lib. 1. & Crauet. in cons. 111. num. 6.* Est enim vera iuris & Do-
1 ctorum sententia; tantum præscriptum, † hoc est, acquisitum quantum possessum, *dicta l. 1. § si quis hoc interdicto. ff. de itinere actuq. priua. & tradit ad rem Iason in l. 3. §. possideri. num. 35. ff. de acquir. poss.* Cum ergo aliud sit habere portum (vt dici solet) a fune, aliud nauiculam; quippe nauicula soli pedites transuehi solent; portu vero equites, currus, plaustra & carrucas. Sintque reditus portus longe vberiores reditibus nauiculæ, qui tenues admodum sunt, sequitur dicendum, quasi possessionem vnius ita maxime differre a quasi possessione alterius, vt distinguendæ sint, sicuti distinximus, duæ hæ dubitationes. Et de prima quidem (vt ad rem deueniamus) dicendum est; satis clarum esse, perillustres Tabernas non probasse aliquam quasi possessionem habendi portum in loco, vbi nunc reperitur, nempe e regione sancti Gaudentii & Coranæ. Nam multi ex testibus pro ipsis Tabernis examinati sunt attestati, nunquam dictum portum dicto in loco transuexisse, sed prope Bastitam Dossorum. Ita sane Bartholomæus ab Ecclesia primus testis, & qui huius portus conductor multos annos extitit. Sic tertius Andreas Tortus, & quartus Bartholomæus de Sugano, qui dixit, quod a septuaginta annis citra nunquam vidit hunc portum alio in loco transuehere quam in loco Bastitę Dossorum. Sic & sextus ac septimus Iulius scilicet & Andreas Rebatoni. Et horum testimoniis, qui a Tabernis improbari non possunt, constat falsum esse attestatos Blasium nonum testem & Antonium vndecimum; cum dixerunt, dictum portum multis ab hinc annis consueuisse transuehere e regione sancti Gaudentii & Coranæ.

Non obstant nunc aliqua, quæ suadere videntur, Tabernas mediate persona auctorum suorum esse in quasi possessione habendi hunc portum e regione sancti Gaudentii & Coranæ.

Primo exstant multa antiqua locationum instrumenta facta a Malaspinis auctoribus ipsorum Tabernarum, hoc est anni 1417. 1446. 1449. 1483. & alia plura in quibus omnibus dicitur, ius & facultatem portus Zaualioni portizandi se extendere a Bucca fluminis Agoniæ, qui defluit supra sanctum Nazariū vsque ad Buc-
2 cam Staphulæ. Quæ quidem locationes † antiquæ probare solent possessionem seu quasi locatorum: sicuti tradunt *Practicus Papiensis & alii, quos referam infra in sequenti dubitatione, in quinto argumento pro Beccariis considerato.*

3 Nec videtur repugnare, quod clausula † constituti, qua dicitur transferri possessio seu quasi nihil operatur, nisi prius constet cōstituentem esse in ipsa possessione vel quasi: sicuti de locatore & conductore habetur in *l. quamuis. §. si conductor. ff. de acquir. poss.* quia responderi posse videtur, ob temporis antiquitatem præsumi, sic se constituentem fuisse in possessione vel quasi: vt in specie scripserunt *Socin. Sen. in cons. 187. nu. 12. vers. tertio probatur. lib. 2. Decius in cons. 302. nu. 10. Marsil. sing. 521. Cassaneus in commenta. ad consuetudines Burgundiæ, in tit. de successione. §. 1. gloss. 3. vers. limita tamen, & Tiraquell. in tract. de iure constituti. parte tertia, lim. prima. num. 18.*

Non etiam repugnare videtur, quod non constet de titulo dictorum Marchionum de Malaspina: cum tamen necesse sit pro-
4 bare titulum ipsius quasi possessionis regalium, † quæ sine Principis concessione quasi possideri nequeunt; vt dicemus infra. Nam responderi posse videtur, ob temporis antiquitatem & tot annorum quasi possessionem præsumi concessionem & inuestituram habitam a Principe, vt in specie decidit *Afflict. in decis. 324. num. 5. & simile Franciscus de Marchis. in quæst. 197. in fine parte prima.*

Respondetur, prædicta locationum instrumenta non probare, quod portus Zaualioni repositus aliquando fuerit e regione Coranæ & sancti Gaudentii. Probant quidem instrumenta illa quasi possessionem Malaspinarum respectu loci soliti, sed non quod alio in loco fuerit. Et iam constat testimonio multorum qui (vt diximus) pro Tabernis examinati fuerunt, dictum Portum nunquam transuexisse e regione sancti Gaudentii & Coranæ. Et si ergo præsumtio aliqua quasi possessionis exstare posset ex dictis locationum instrumentis, iam esset diluta tot testium ipsius met
aduersæ partis fide: sicuti n. † præsumtio validior tollit debilio- 5
rem. *l. diuus. ff. de in integr. restit. & scripsi in lib. 1. de præsumtionib.*
q. 30. Ita a fortiori probatio † ipsa præsumtionem diluit: *vt scripsi* 6
in dicto lib. 1. q. 31. vbi. nu. 3. dixi. probationem diluere præsumtionem a temporis antiquitate exortam.

Secundo adducitur actus quasi possessorius ex agitato iudicio anno 1505. contra conductores portus Glarolæ, quo in iudicio multorum testimoniis probatum dicitur, fines portus Zaualioni se extendere a Bucca Aponiæ vsque ad Buccam Staphulæ.

Respondetur primo in illo iudicio nullam latam fuisse sententiam, qua constare possit, an adhibenda sit fides aliqua illis testibus, qui de solo auditu quo ad dictos fines deposuerunt. Et admisso etiam citra veri præiudicium, quod lata fuisset sententia fines se ita extendere: attamen illi sententiæ repugnaret antiquior lata pro Beccariis anno scilicet. 1473. qua pronuntiatum fuit, fines portus summi se extendere a Cantalupo vsque ad Rionum, qui est supra Staphulam. Et dubitandum non est, quin præferenda foret hæc pro Beccariis sententia lata a Principis delegato maiore ordinario, *vt scribunt Doct. in rub. ff. de officio eius*; ac etiam propter maiorem antiquitatem, & qua iam ipsis Beccariis quæsitum fuit ius.

Respondetur secundo, quod etsi ex eo iudicio vel testibus vel sentētia (si modo lata fuit) contra Gerolenses probat fines portus Zaualioni se extendere vsque ad Buccam Staphulæ, non tamen infertur, quod ipsi Malaspinæ vel Tabernæ habuerint ipsum portum prope dictam Buccam, & quod nunc ipsi Tabernæ sint in dicta quasi possessione ibi habendi. Et præsertim cum testes eorum nomine examinati attestentur, Portum ipsum nunquam alio in loco fuisse quam in eo antiquo nempe apud Bastitam Dossorum.

Tertio pro ipsis Tabernis adducitur alius actus quasi possessorius, quod scilicet tempore obsidionis Papiæ per Regem Galliarum, portus iste Zaualioni transuehebat e regione sancti Gaudentii & Coranæ. Ita sane de hoc actu attestati sunt aliqui testes pro Tabernis examinati.

Respondetur primo prædictis testibus repugnare alios testes ab eisdem Tabernis producti qui attestati sunt, portum hunc nūquam fuisse visum alio in loco quam apud Bastitam Dossorum; vt supra retulimus. Et vnus ipsorum testium asseruit, quod a septuaginta annis citra non vidit portum alio in loco quam apud dictam Bastitam.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, hunc portum Zaualioni eo obsidionis huius ciuitatis Papiæ tempore transuexisse e regione sancti Gaudentii; non tamen ex eo actu quæsita fuit quasi possessio aliqua, *cap. ex transmissa. de præscript. & tradunt Bart. in l. naturaliter. col. vlt. de vsucap. Bald. in l. cum notissimi. col. 2. C. de præscript. triginta vel quadrag. anno. alios refert Balbus in tract. de præscriptionibus. in secunda parte sextæ partis principalis, in primo casu,* qui dixerunt, belli tempore † nullam currere 7
præscriptionem Et his accedit Calcaneus *in cons. 3. num. 30.*

Nec repugnat, quod aliqui ex dictis testibus dixerint, dictum portum transuexisse e regione sancti Gaudentii quando Rex fuit captus & ante. Quæ quidem dictio ante videtur comprehendere etiam tempus ante obsidionem: quia respondetur, dictionem illam, ante, referri ad tempus capturæ, vt sit sensus, quod etiam ante capturam tempore tamen obsidionis portus ille transuehebat dicto in loco. Et hic quidem sensus probandus est; quia alioqui repugnaret attestationibus aliorum, qui sunt attestati, portum hunc Zaualioni nunquam alio in loco fuisse quam e regione Bastitæ Dossorum. Et rursus, cum sit dubium, ad quod tempus referri debeat dictio hęc, ante, interpretatio sumi debet contra Ta-
bernas, qui testes † hos produxerunt *vt in specie & fortiori in casu* 8
respondit Alex. in cons. 152. nu. 1. lib. 5. cum dixit, dubiam testium testificationem etiam in casu fauorabili interpretari contra producentem. *Et Alexandrum secutus est Crauet. in cons. 218. nu. 6.*

His itaque constat, Tabernas nec per se, nec per eorum auctores fuisse vnquam in quasi possessione habendi portum e regione sancti Gaudentii & Coranæ.

Secunda est dubitatio, an Tabernæ, vel potius Beccarię sint in quasi possessione habendi nauiculas mediantibus personis conductorum vel subconductorum inter Cantalupum & Rionum vltra Padum; & citra Padum inter riale delle Quaglie & Rornaciam? Et quidem dicendum est, Beccarias esse in dicta quasi possessione, non autem Tabernas. Quo autem veritas hæc facilius elucescat, planum faciam primum aliquot rationibus & argumentis, Bec-

tis, Beccarias fuisse antiquitus & nunc ante perturbationem & spolium in hac pacifica quasi possessione. Deinde demonstrabo, Tabernas non probasse aliquã quasi possessionem. Pro Beccariis itaque sic argumentamur.

9 Primo ea ratione, quod fines eorumque possessio † seu quasi inter alias probationes sententia & re iudicata probari possunt. Ita Geminianus *in consil* 100.*num*.4. *& Hieronymus Montius in tractatu de finibus regundis.cap*.107. *& idem in cap*. 104. *affirmat*, credi sententiæ antiquæ (qualis est hæc nostra) referenti acta diuisionis constitutionisque finium. Ita etiam dicimus, possessionem seu quasi probari posse sententia ipsa missionis in possessionem: sicuti post *Abbatem, Zuchardum & Crauettam scripsi in commentariis de retinenda possessione, remedio tertio. numero* 575. Porro in casu hoc nostro, hæc quasi possessio familiæ Beccariæ habendi facultatem transuehendi flumen Padi intra dictos fines ita fuit iudicata a Delegato Ducali anno 1453. & quidem sententia illa lata fuit in iudicio possessorio; sicuti colligitur ex præcibus oblatis Principi, ac etiam ex delegationis rescripto. Erat enim contentio inter Beccarias & homines Cantalupi, Regaliæ & Castelleti; qui sane homines asserebant non consueuisse accedere ad portum hunc Summi: sed esse in quasi possessione transmeandi Padum quibusdam nauiculis. Prædicti tamen homines condemnati fuerunt, vt ad ipsum portum Summi accederent cum bestiis oneratis, & pro eorum personis transmeare possent ipsum flumen iuxta solitum, recognoscendo tamen Beccarias dominos portus summi, præstando eis quotannis capones. Et prædicta in sententia declarati fuerunt dicti portus fines esse inter riale delle Quaglie desuper locum Bastitæ descendendo vsque ad Fornaciam citra Padum: & vltra Padum versus Cantalupum vsque ad Rionum.

10 Nec obstat, quod hæc sit sententia inter alios lata; quia respondetur, quod cum sit sententia antiqua † vltra scilicet centesimum annum, fidem facit etiam inter alios, sicuti a fortiori dicimus, instrumenta & acta antiqua finium fidem facere inter alios, vt in specie *tradunt Guido Papæ, Corneus, Barbatia, Crottus, Calcaneus, Iason & Socinus Senior, quos commemoraui & probaui in cons*. 147.*num*.3. Illa ergo recognitio, quam fecerunt homines Cantalupi, Regaliæ & Castelleti pro habendis nauiculis prædictis in locis significat, Beccarias fuisse in quasi possessione habendi ibi nauiculas.

Secundo accedit, quod fines, & possessio seu quasi aliquid faciendi intra ipsos fines probatur testibus, sicuti de probatione finium scribunt, *Florianus in l.in finalibus ff. finium regund. & Hieronymus Montius in tract.de finibus regundis.cap*.50.*in fine, qui. cap*.51.*& cap*.52. antiquos fines probari testibus singularibus & deponentibus de solo auditu. Porro satis constat multorum testimonio Beccarias esse in quasi possessione habendi nauiculas intra dictos confines. Ita sane Stephaninus primus testis, qui de auditu quidem deponens, affirmat, ius hoc portizandi huius familiæ Beccariæ se extendere vsque ad riale delle Quaglie, re propria vero scientia deponit testis iste, quod dictum ius vlterius se extendit, vsque ad Rionum. Et super tertio capitulo interrogatus affirmat, quod inter dictos fines, nempe Rioni & summi nũquam fuit nauis vel portus, excepto portu Summi, & quadam nauicula Bernardi Rebatoni, quæ erat in Bucca Staphulæ: qui tamen Bernardus recognoscebat Beccarias vel conductores eorum portus summi soluẽdo eis quatuor saccos frumenti: attestatur etiam testis iste Beccarias esse in antiquissima hac quasi possessione intra dictos fines. De antiqua hac quasi possessione attestatur etiam Federicus Cyprianus secundus testis. Idem etiam de scientia affirmat fines portizandi esse sicuti deposuit dictus primus testis. Attestatur etiam quod a portu Summi vsq; ad Rionũ vltra hominum memoriam nunquam fuit aliquis transitus nauis, vel portus, excepta dicta nauicula Bernardi Rebatoni, qui tamen recognoscebat Beccarias, sed conductores dicti eorum portus Summi. Idem attestatur Benedictus Carneualius tertius testis: qui quidem optime demonstrat fines dicti portus summi.

12 Nec repugnat, quod testis iste dixerit, Bernardum Rebatonũ consueuisse soluere quotannis duos saccos frumenti dictis conductoribus portus Summi: cum tamen alii testes de quatuor saccis attestentur. Nam respondetur, † varietatem hanc nil penitus officere: cum sit circa accidentalia, de quibus non est lis & contentio; sicuti tradunt permulti, quos congessi in commentariis de præsumtionibus.*lib*.5.*præsumt*.23.*num*.16 *vbi in specie probandæ possessionis retuli sic respondentem Barbat.in cap.pen.nume*. 10.*in fine.lib*.2. Præterea conueniunt in minori summa, vt scribunt *Doct. in l*.1.*§.si stipulanti.ff.de verb. obliga. vbi Iaso. & reliqui*. Ita etiam optime deponit & concludit Bernardinus Ferrarius quartus testis qui affirmat; quod a portu summi vsque ad riale delle Quaglie & Rionum nunquam fuit aliquis transitus neque pedagium, nisi dictæ nauiculæ Bernardi Rebatoni. Idem affirmat Ioachimus Pecininus quintus testis: sic & Benedict⁹ Caterus sextus. Idem quoque attestantur alii testes, præsertim Guielmius de Ratis vndecimus testis, qui deponit de antiquissima possessione seu quasi portizandi intra dictos fines, quos optime demonstrat atq; describit. Et tandem Hieronymus de Arientis duodecimus testis, qui testatur, quod tamquam negotiorum gestor Reueren. Do. Archiepiscopi Mediolani pro nauicula inter Coranam & Bonbardonum ad vsum eius tantum soluit portinariis Summi .... ab anno 1537. vsque quo permultos annos fuit negotiorum gestor. Et optime concludit de pacifica & antiquissima possessione seu quasi horum de Beccaria. Et præterea narrat factum, quod scilicet anno 1540. vel 1541. abrepta fuit dicta nauicula iussu D. Archangeli a Bosco tunc Capitaneo Darsenæ Papiæ ad petitionem & instantiam portitoris Zaualioni: Et quod super dicta querela examinati fuerunt tres testes grauissimæ ætatis, qui deposuerunt, quod dicta nauicula erat intra fines Summi. Quos quidem fines testis iste optime distinguit atq; demonstrat. Et affirmat testis iste, nauiculam fuisse restitutam, & Beccarias perseuerasse in sua illa quasi possessione transuehendi flumen.

Tertio probatur hæc quasi possessio ex processu formato contra homines Zinaschi ad instantiam Petri Iacobi Aquilæ conductoris dicti portus Summi, anno 1546. Ex quibus actis constat, Beccarias fuisse in quasi possessione portizandi intra prædictos fines, vltra Staphulam veterem. Est enim certum acta iudicialia præsertim antiqua † facere semiplenam probationem cõtra tertium, vt tradunt *Bart.in l. Lucius.ff. de iis, qui nota. infam. & in l. admonendi.num*.45.*ff.de iureiurando.& Decius in cons*.272.*num*. 3. Porro semiplena hæc probatio coniunctis aliis adminiculis satis manifestam fidem huius quasi possessionis facere creditur. 13

Quarto & vltimo probatur hæc quasi possessio intra dictos fines multis locationum instrumentis quæ inter Beccarias & dicti portus summi conductores factæ fuerunt, anno 1543. 1552. & 1561. Quibus quidem in instrumentis dicitur, quod ipsi conductores possint portizare a riale delle Quaglie, vsque ad Fornaciã, & vsque ad Rionum. Et quæ quidem locationes probant dictam quasi possessionem habendi nauiculam, portizandi intra dictos fines: adhibitis sublocationibus factis ab ipsis cõductoribus portus Summi Bernardo Rebatono eiusque filiis, de quibus quidem sublocationib. attestati sunt multi illi testes a D. Beccariis examinati, qui dixerunt dictum Rebatonum soluere consueuisse certam frumenti quantitatem. Hæ sane locationes & sublocationes coniunctæ cum subsecutis solutionibus promissæ mercedis probant hanc quasi possessionem contra tertios nempe Tabernas: sicuti in specie scripsit Pract. Papiensis in forma libelli, pro possessione turbata, in verbo. Hodie num. 6. cuius verba hæc sunt, vbi autem etiam probaretur de solutione pensionis, & quod soluens tempore solutionis rem ipsam detinebat; tunc, his concurrentibus simul cum inuestitura probabitur possessio, quo ad omnes. Hæc *Practicus*. Idem respondit *Alex.in cons*.10.*num*.4.*& in cons*.12.*num*.5.*lib*.4. Ita etiam apertius *Socin.Sen.in cons*.106. *num*.2.*lib*.3.*Ruin.in cons*.161.*nume*.20.*Afflict.in decis*.331.*in fine.& Rebuff.in commentariis ad constitutiones Regni Galliarum.tomo tertio. in tit.de materiis possessoriis.in præfatione. num*. 100. qui idem esse dixit, de quasi possessione rerum incorporalium, quod de possessione corporalium.

Nunc superest, vt diluamus atq; confutemus ea, quæ pro perillustribus Tabernis adducuntur ad demonstrandũ, se esse in quasi possessione habendi nauiculã inter dictos fines Cãtalupi & Rioni vltra Padũ, & citra Padum inter Fornaciam & riale delle Quaglie.

Primo de hac quasi possessione habendi dictam nauiculam intra dictos fines attestati sunt multi testes pro ipsis Tabernis examinati, nempe Bartholomæus ab ecclesia primus testis, qui dixit, se conductorem dicti portus Zaualioni venisse cum nauicula ad transuehendum pedites infra Buccam Staphulæ. Ita & secundus testis Polinus Tortus dixit, quod ipse & Bernardus Rebatonus tenuerunt nauiculam ad Buccam Staphulæ; & quod licentia eis fuerat concessa a Malaspinis auctoribus Tabernarum. Sic etiam sextus testis Iulius Rebatonus attestatus est, se de licentia dictorum de Malaspinis habuisse nauiculam ad Buccam Staphulæ.

Idem asseruit septimus testis Andreas Rebatonus. Ita pariter octauus testis Hieronymus Rebatonus, qui de nauicula illorum de Iulianis cũ eadem licentia dictorum de Malaspinis attestatus est. Sic & nonus testis Blasius, decimus Stephaninus, & duodecimus Nicolaus ab Aquila.

Respondetur primo, nullam prædictis testibus adhibendam esse fidem. Non enim credendum est illi Bartholomęo ab Ecclesia primo testi: cum tamquam conductor portus Zaualioni sicq; dictorum de Tabernis suspicione non careat, ob proprium interesse. Secundus testis Polinus deponit solum de auditu ab illis de Rabatonis. Sextus & septimus nil etiam probant: cum tamquam filii & hæredes Bernardi Rebatoni tractent de se exonerando ab ea obligatione patris, qui pro habenda nauicula prædicto in loco promiserat conductoribus portus Summi certam frumenti quãtitatem: sicuti diximus supra in primo argumento pro Beccariis considerato. Cum ergo ii duo testes tractent de se exonerando
14 nulla † eis adhibenda est fides, vt *docuit Bart. in l. deferre. §. idem decreuerunt. ff. de iure fisci. & post alios responderunt Alex. in cons. 71. num. 4. lib. 7. Crauet. in cons. 112. nu. 10.* Præterea sextus ille testis, solum dixit, patrem suum accessisse ad Marchionem Malaspinam pro obtinenda dicta licentia; quod vero eam pater ipse obtinuerit, non affirmauit. Ille vero septimus testis, qui dixit, se præsentem fuisse, quando Malaspina concessit licentiam, singularis in hoc est: & ob id nulla præstanda est fides, iuncta præsertim suspicione, de qua supra. Præterea dictis testibus repugnant multi illi testes pro Beccariis examinati; qui attestati sunt, Rebatonos pro illa nauicula consueuisse soluere certã frumenti quantitatem cõductoribus portus Summi. Rursus septimus ille testis Ambrosius Rebatonus satis de periurio conuincitur: cum affirmauerit, Zaualiones, nempe Bartholomæum ab Ecclesia & fratres tenuisse nauiculam ad Buccam Staphulæ per quinque ac sex menses: cum tamen ipsemet Bartholomæus ac etiam Andreas Tortus 3. testis & Marchinus de Sugano quintus testis pro ipsis Tabernis examinati attestati sint, solum per duodecim vel quindecim dies nauiculam eo in loco fuisse nomine dictorum Zaua-
15 lionum. Cum ergo sit testis iste ob periurium † suspectus in vno præsumitur etiam in reliquis. vt scribunt omnes *in l. si ex falsis. C. de transactio. & scripsi in commentariis de præsumtionibus lib. 5. præsumt. 22.* Præterea dicti duo postremi testes de Rebatonis falso affirmarunt, se habuisse licentiam a dicto Bartholomæo vt possent habere dictam nauiculam iuxta Capsinam Caruenalis: cum ipsemet Bartholomæus & alii testes attestati sint, nemini concessam fuisse dictam licentiam & facultatem pręterquam Bernardo Rebatono, & fratribus Iulianis.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod dicti conductores portus Zaualioni habuerint nauiculas, vel habendi facultatem concesserint Rebatono & Iulianis, non tamen ex hoc actu probatur quasi possessio dictorum de Tabernis, vel suorum antecessorum. Si quidem quatuor † concurrere debent
16 vt quis dicatur acquisiuisse quasi possessionem rei incorporalis: Et primum quidem, quod saltem vnicus actus acquisitionis factus sit. Secundo, quod actum illum suo iure & nõ alieno fecerit. Tertio, quod voluerit suo iure vti. Quarto & vltimo, quod actus ille fuerit factus sciente & patiente eo, in cuius detrimentum quasi possessio acquiritur. *Ita Abbas in cap. cum Ecclesia. nu. 23. 24. & 25. de causa possess. & proprie. & ibidem Ripa. num. 52. & alii, quos commemoraui & probaui in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu. 160. num. 1. & 2. & in casu. 161. num. 1. 2. & 3.* Porro in casu hoc nostro, & si admittimus probata satis fuisse tria illa prima requisita. Non tamen de postremo constat, quod scilicet Beccariæ sciuerint & passi fuerint, conductores dicti portus Zaualioni dedisse facultatem aliquibus habendi nauiculas prædictis in locis. Et licet forte conductores portus Summi id sciuerint & passi fuerint; eorum tamen factum nocere non potuit Beccariis dominis & quasi possessoribus ipsius portus Summi; vt tradunt *Angelus & Bellemera, quos secutus sum in tractat. de recuperanda possessione, remedio decimo quarto. num. 50.*

Respondetur tertio, quod etiamsi concedimus, Rebatonos & Iulianos facultate sibi concessa vel a Malaspinis, vel a conductoribus eorum portus, habuisse nauiculas prædictis in locis: adhuc tamen dicendum est, quasi possessionem aliquam ita quæsitam fuisse Malaspinis, vel Tabernis eorum successoribus, vt obtinere nunc possint ipsi Tabernæ in hoc iudicio cõtra Beccarias. Nam aut consideramus interdictum vti possidetis, quod ab vtraque parte videtur propositum, dum vtraque contendit esse in possessione seu quasi. Aut consideramus remedium reintegrandæ, quod videtur intentatum a Beccariis; cum dixerunt, se spoliatos sua quasi possessione. Primo casu Tabernæ obtinere non possunt: cum non probauerint, se per annum saltem quasi possedisse, mediante persona illorum, qui per aliquot dies tantum nauiculas habuerunt. Ita sane annalem possessionem vel quasi requiri, vt locus sit illi interdicto edixit Prætor *in l. 1. ff. vti possid.* Si vero consideramus remedium reintegratorium dicendum est pariter, Tabernas non satis probasse suam quasi possessionem, vt dicere valeant; se non spoliasse, sed æque ac Beccarias esse in quasi possessione. Nam tunc spoliator
† de sua possessione, vel quasi excipere potest, quando probat se possedisse ante & post spolium; sicuti *post Decium in consilio 62. columna secunda. & Boerium in quæst. 238. columna tertia. versiculo primo fallit. scripsi in tractatu de recuperanda possessione. remedio primo. numero. 198. & numero 354. vbi & alios retuli.* 17
Et rursus Tabernæ probare debebant titulum huius suæ quasi possessionis habitum a Principe: cum facultas † exigendi pedagium & vectigal haberi, & quasi possideri non possit, sine auctoritate Principis. *l. 2. Cod. noua vectig. institui non posse, vbi Baldus, Salycetus & reliqui.* sicuti titulum esse in hoc remedio probandum, quando de quasi possessione iurisdictionis scripsi *in dicto tractatu de recuperanda possessione, remedio decimo quinto numero. 469.* Et his intelligimus, nil prodesse Tabernis actum illum quasi possessionis, quod scilicet conductor portus Zaualioni pacto conuenerit cum Iulianis, vt illi, solutis quinque minis frumẽti quotannis possent in festo Sanctæ Crucis habere nauiculam iuxta Rampinam, qua transueherent iter facientes: sicuti hac de conuentione attestantur aliqui ex testibus pro Tabernis examinati, nempe primus Bartholomæus ab Ecclesia, & alii nonnulli. Nil sane actus iste prodest Tabernis: tum quia primus ille testis, qui erat conductor portus Zaualioni suspectus est, ex quo de eius commodo & detrimento agebatur: tum etiam quia non constat, quod scientibus & patientibus Beccariis conuentio illa fuerit exsecuta. 18

Tertia est dubitatio; admisso, quod tam Tabernæ quam Beccariæ æque probauerint dictam quasi possessionem habendi nauiculas intra dictos fines, quæ possessio præferri debeat? Et quidem respondendum est præferendam esse quasi possessionem consortum de Beccaria. Nam aut volumus Beccarias intentasse remedium seu interdictum recuperandæ possessionis; quod redditur spoliatis: Aut interdictum retinendæ, quod conceditur iis, qui sunt in possessione, & ab aduersariis perturbantur. Si admittimus intentatum esse remedium reintegrandæ, certum est; quasi possessionem consortum de Beccaria esse præferendam: cum constet ex testibus & sententia lata in iudicio possessorio summariissimo ipsos Beccarias fuisse in hac quasi possessione eo anno 1564. quo tempore illustris quondam dom. Cæsar Taberna portum illum Zaualioni a se emtum a Malaspinis transferri mandauit intra dictos fines Cantalupi & Rioni, e regionæ Ceruisinæ. Et clarum est, quod ad obtinendum in iudicio spolii † reintegratorio sufficit probare se possedisse 19
tempore commissi spolii. Sicuti auctoritate quamplurium scripsi *in commentariis de recuperanda possessione, remedio decimoquinto. numero 383. quo loci. numero 386.* affirmaui post multos, sufficere, quod spoliatus alleget possessionem illius temporis facti spolii: & postmodum probet, se olim possedisse. Nec dici hic potest, Tabernas probasse, quod imo ipsi tempore facti spolii possidebant, iuxta ea quæ scripsi præcitato in loco *num. 407. vers. limitatur quarto. & num. 354.* quia (vt diximus) constat, quod eo anno 1564. Tabernæ non erant in dicta quasi possessione portizandi intra prædictos fines. Si vero concedimus (quod verius esse existimo) Beccarias intentasse interdictum retinendæ; dicendum omnino est, eorum quasi possessionem esse præferendam.

Primo, quia Beccariæ probarunt suam quasi † possessionem esse antiquiorem illa dictis de Tabernis: ergo hæc illi præferenda est: vt copiose scripsi *in commentariis de retinenda possessione, remedio tertio. n. 725.* vbi auctoritate quamplurium affirmaui, quod vbi inter duos cõtendentes se in possessione esse, pares sunt probationes tam numero quam dignitate, si vnus probat possessionem suam esse illa aduersarii antiquiorem, obtinebit. 20

Secundo, dato etiam sed non concesso quasi possessionem dictorum de Tabernis esse tempore æqualem huic quasi possessioni consortum de Beccaria: adhuc tamen hæc de Beccaria habet iustum titulum: Illa † vere de Taberna titulo caret: ob id hæc de

Beccaria debet præferri. Ita latissime scripsi *in d. remedio 3. n. 733.*

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod quasi possessio ipsorum de Tabernis antiquior sit: attamen præferri adhuc debet hæc consortum de Beccaria: cum illa dictorum de Tabernis careat titulo iusto & legitimo. Hæc vero consortum de Beccaria titulum habeat: sine quo titulo haberi & retineri non potest. Ita sane dixi supra, ac etiã scripsi *in d. remedio 3. n. 730. dũ post Butriũ, Osascũ & Ferret. dixi*, quasi possessionẽ beneficii iuniorẽ cũ titulo

22 lo præferri antiquiori titulo carenti: cum beneficialia† possideri non possint sine titulo. Sicuti etiam possideri non possunt iurisdictionalia, & regalia, quæ ad Principem pertinent. Et præsertim in hoc Ducatu Mediolani, in quo exstat promulgata constitutio & lex Regia, anno 1542. mense Octobri, qua sancitum est, neminem posse prætendere ius aliquod in flumine publico, nisi re ipsa ostendat titulum a Principe sibi concessum.

Quarta est dubitatio, quis ex prædictis obtinere debeat in iudicio petitorio? Et dubium non est, quin obtinere debeant Beccariæ; qui probarunt concessionem nempe donationem suis antecessoribus factam a Ducibus Mediolani: nec non & declarationem finium; sententia lata a Principis delegato. E contra vero Tabernæ non probarunt cessionem seu titulum habitum a Principe sibi, vel Malaspinis factum. Nec possũt Tabernæ istuari remedio præscriptionis: cum eis manifeste resistat prædicta declaratio constitutionis prohibens aliquem posse prætendere ius aliquod in flumine publico, nisi re ipsa (vt dictum est) ostendat titulum. Imo declaratione illa sancitum fuit, quod post promulgatam declarationem illam terminus duorum mensium statueretur cuilibet prætendenti priuilegia in fluminibus & aquis ad exhibendũ ipsa priuilegia, quibus non exhibitis censerentur illis priuati. Cũ ergo Tabernæ nec nunc hac in causa ostenderint eorum priuilegia habendi portum intra dictos fines, dicendum est, omnino carere titulo, & præscriptione aliqua iuuari non posse. Resistente

23 † enim lege non currit præscriptio *l. vbi lex. ff. de vsucap. vbi Doct.*

24 Hinc dicimus, quod quãdo lex vel testator prohibet † alienationem alicuius rei, præscriptionem circa eam non currere; vt tradunt permulti congesti *a Balbo in tract. de præscriptionibus. in 4. particula, quartæ partis.*

Quinta & vltima est dubitatio, an antequam prædicta iudicia possessorii scilicet plenarii & petitorii diffiniantur, debeant Tabernæ persoluere expensas litis possessorii summariissimi, in quibus fuerunt condemnati? Et dicendum est, debere persoluere.

25 Est enim regulare, spoliatorem † perturbatoremq; alienatæ possessionis vel quasi audiendum non esse, nisi reficiat damna & expensas, quas passus est spoliatus vel perturbatus. *l. si quis ad fundũ. C. vnde vi. vbi Bart. & cap. accedens. il. 2. vbi Abbas in pen. notab. vt lite non contesta. & tradunt Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune. n. 50. de acq. poss. Paris. in cons. 1. n. 147. lib. 1. Curt. Iu. in cons. 41. in fine. Alciat. in resp. 370. n. 5. & Plotus in l. si quando. nu. 732. C. vnde vi.* qui quidem *Plotus* manifeste idem esse dixit, de perturbato & de spoliato sua possessione, vt scilicet refici eis debeant omnia damna & expensæ antequam audiatur spoliator, vel perturbator. Et prædictorum sententiam secutus sum in cõmentariis de recuperanda possessione, remedio 1. nu. 306. His existimo satis superque satisfactum esse propositis dubitationibus.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIA.

1 *In conditione positi non censentur vocati.*
2 *Nepotes sub nomine filiorum an contineantur.*
3 *Testator grauans filium fideicommisso, non censetur grauasse nepotem.*
4 *Fideicommissum in dubio de persona in personam.*
5 *Filii positi in conditione quando censeantur vocati. Et nu. 6. 7. 8. 10. 11.*
9 *Priuatio præsupponit habitum.*
12 *Substituto filio extraneo, filiorum nomen ad nepotes extenditur.*

FACTI SPECIES.

Illustris D. Beatrix Rangona condidit testamẽtum, in quo hæredes instituit Illustres dominos Comites Herculem Camillum & Galeacium nepotes ex Illustri D. Hippolyta filia. Quos quidem hæredes his verbis inuicem substituit.

Et si alter eorum prædecederet alteri sine filiis masculis legitimis & naturalibus ex legitimo & vero matrimonio procreatis: tunc & eo casu aduenientе, testatrix ipsa instituit & substituit eius hæredes vniuersales ex dictis Comitibus Hercule, Camillo & Galeacio tunc superuenientibus: & vbi & quatenus prædicti eius testatoris hæredes, seu alterius eorũ filii fecerit, siue fecerint, aut commiserint, vel commiserit aliquod delictum, propter quod bona eorum, vel eius, qui commisissent, vel commisisset tale delictum, deberent confiscari, tunc voluit & mandauit testatrix ipsa, hæreditatem ipsius testatricis & bona sua peruenire ad alios dictos eius hæredes, seu eorũ filios. Et si non exstarent aliqui ex dictis Comitibus Hercule, Camillo, & Galeacio vel eorum filii, tunc voluit & mandauit testatrix ipsa bona suæ hæreditatis peruenire ad filias quondam magnificæ D. Hippolytæ filiæ ipsius testatricis & olim vxoris prænominati Illustris D. Iulii natas ex ipsa quondam D. Hippolyta & D. Iulio: Et filios quondam Magnifici Comitis Nicolai Rangoni olim fratris ipsius testatricis æqualiter & æquis portionibus.

Præsupponitur in facto, dominos Comites Herculem & Galeacium decessisse sine filiis, & ob id eis successit D. Camillus.

Decessit deinde dictus D. Comes Camillus relictis dominis Comitibus Bellissario & Ferante.

Ex D. Comite Ferante orti sunt domini Comites Iulius & Alphonsus filii legitimi. Ex D. Comite Belisario natus est D. Camillus filius naturalis legitimatus tamen.

Dubitatur nunc, an prædicti domini Comites Iulius & Alphonsus filij dicti domini Comitis Bellissarii censeantur vocati a testatrice ex fideicommisso, ita vt excludant dictum D. Camillum legitimatum.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXIII.

Respõdendũ videbatur prędictos illust. dominos Comitẽ Iulium & Alphonsum non esse ex vocatis in fideicommisso relicto a prædicta illustri D. Beatrice.

Primo quia in ipso testamento satis manifeste apparet ipsam testatricem solum dixisse. Quod si alter eorum ex prædictis, nempe ex tribus nepotibus, Hercule, Camillo, & Galeacio decedente sine filiis masculis; alii superstites succedant. Atq; ita nullũ verbũ fecit testatrix de filiis ipsorum trium, quod scilicet singuli ipsi tres suis propriis tenerentur restituere: sed solum eorum filii dicũtur in conditione positi ad exclusionem patruorum, & consequenter non dicuntur vocati ex ipso testamento, iuxta opinionem eorum, qui dixerunt, in conditione † positos non censeri vocatos; 1 vt tradunt infiniti prope congesti *a Iosepho Rustico in tracta. an & quando filii positi in conditione dicantur vocati. lib. 1. cap. 2. n. 1.*

Secundo admisso, quod prædicti filii dictor. Herculis, Camilli & Galeacii positi in conditione; dici possint vocati: Non tñ censentur positi in cõditione & consequenter vocati nepotes dictorum Herculis, Camilli & Galeacii; cum sub nomine filiorum † 2 non contineantur nepotes ex sermonis proprietate, *l. quod sine-*

potes.ff.de test a.tutela. & tradunt permulti, quos longa serie commemoraui in cons.215.n...lib.3.& in commentariis,de præsumtionibus lib.4.præsumt.94.nu.2. Et tanto magis hoc videtur procedere in casu nostro,in quo si diceremus, sub eo nomine filiorum contineri nepotes, filii illi sicque Bellissarius & Ferantes dicerentur grauati fideicommisso erga eorum filios: Et tamen recepta est o-
3 pinio, quod, quando testator † grauauit filium fideicommisso, nepos sub illo nomine filii non continetur, vt scilicet onus restitutionis impositum filio, dicatur etiam repetitum in nepote. Ita *tradunt Bart.in l.liberorum.n.5.vers.quarto casu.ff. de verb.signif. Ruin.in cons.127.col.1.in cons.131.nu.3.& in cons.144.nu.5.& 6. lib.2.late Roland.in cons.43.nu.26.lib.4.quos secutus sum in dicta præsumt.94.nu.2.*

Tertio & vltimo,in dubio pronuntiandum est, fideicommis-
4 sum † nõ extendi de persona ad personam, vt respõderunt *Ruin. in cons.27.n.9.lib.2.Decius in cons.2VI.n.5.& Crauet.in cons.161. n.6.& n.11.* Et in dubio declarandum est fideicommissum non exstare,vt scribunt *Neuiz.in lib.6.Syluæ nuptialis.n.47.vers.item in dubio,& Crauet.in cons.180.in fine,quos secutus sum.in cons.85. nu.50.lib.1.* Hæc dubitationem facere videntur, aduersus dictos dominos Comites Iulium & Alphonsum.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius considerata atque enucleata, contraria sententia visa est verior & probabilior, q scilicet prædicti illust. dñi Comites Iuli⁹ & Alphõsus nepotes illust. D. Comitis Camilli ex illustri D. Ferante filio cẽseantur vocati ad fideicommissũ, sicuti & vocatus fuerat ipse Ferantes. Huius veritatis demonstrãdæ gratiæ, duo explicanda sunt, quorũ primũ est, testatricẽ vocasse ad hoc fideicõmissum non solũ dictos eius nepotes Herculẽ scilicet, Camillũ & Galeaciũ, quos per fideicommissum inuicem substituit: sed etiam vocasse atq; ita substituisse prædictorum trium filios, hoc est Bellissarium & Ferantem. Alterum est, quod sub illo nomine filiorum continentur etiam nepotes, atque ita comprehenduntur Iulius & Alphonsus. Illud primum demonstratur aliquot argumentis.

Primo, quia testatrix sic dixit. Et si alter eorum prædecederet
5 † alteri sine filiis masculis.&c. Hic testatrix posuit in conditione filios masculos dictorum hæredum institutorum sub illa qualitate masculinitatis, ob id eos vocasse dicitur, vt decidit *Guido Papa in qu.184.quem secuti sunt magis communiter Doctores,vt retuli & probaui in cons.152.n.3.lib.2.& in cons.93.n.6.lib.4. Et alios adiunxi in comment.de præsumt.lib.4.præsumt.76.n.27.* Et hæc quidẽ coniectura multo magis locum habet hoc in casu, in quo testatrix non exsistentibus dictis filiis masculis substituit fœminas. Hac sane coniectura significauit filios in conditione positos vocasse: sicuti auctoritate *Curtii Iun. & Zanchi scripsi in d.præsum.76.n.34.*

Secundo suffragatur, quod testatrix disposuit, quod decedente altero ex tribus sine filiis, superstites succederent: atque ita tres illi fuerunt inuicem substituti, si eorum vnus decessisset sine filiis:
6 Ex hoc † sumitur coniectura, quod dicti filii positi in conditione sint vocati. Ita auctoritate *Cornei, Riminaldi Sen. & aliorum scripsi in præcitatis commentariis de præsumtionib.lib.4.præsumt.76.n.52.*

Tertio accedit quod testatrix bis posuit in conditione prædictos filios Herculis, Camilli & Galeacii. Et primum ibi quando dixit; Et si alter eorum prædecederet alteri sine filiis,&c. Secundo ibi. Et si non exstarent aliqui ex dictis Comitibus Hercule, Ca-
7 millo & Galeacio, vel eorum filii. Porro † quando testator bis posuit in conditione filios dicitur eos vocasse: sicuti scripsi *in dicta præsumt.76.n.58.post Corneum, Gozadinũ & alios quamplures.*

Quarto confert cõiectura ex eo ducta, quod testator progressus est ad alios gradus substitutionis. Nam decedente vno ex illis tribus hoc est Hercule, Camillo & Galeacio sine filiis, substituit superstites: deinde dixit, quod si non exstabunt dicti tres, vel eorũ filii, succedant fœminæ. Duos itaque gradus substitutionis fecit.
8 Atqui qui † quãdo testator progreditur ad plures gradus substitutionis, filii positi in conditione dicuntur vocati. Ita post multos scripsi in *dicta præsumt.76.n.53.* Ergo ii filii dicuntur vocati atque substituti.

Quinto & vltimo non mediocriter vrget, quod testatrix disposuit, quod dicti tres eius hæredes, vel eorum aliqui, vel eorum filii commisissent aliquod delictum, quo eorum bona essent confiscanda, hæreditas ipsius testatricis perueniret ad alios eius hæredes, seu eorum filios. Testatrix his verbis priuauit filios illos dictorum Herculis, Camilli & Galeacii, qui delictum commisissent, & voluit eorum portiones huius suæ hæreditatis peruenire ad non delinquentes. Hæc priuatio in casu commissi delicti præsupponit habitum, quod scilicet ii filii dictorum Herculis, Camilli & Galeacii sint vocati & admissi ad horum bonorum successio-
9 nem: cum priuatio † habitum præsupponat. *l.decem.§ decem.ff.de verb.oblig.vbi copiose Iason post alios.& plura apud Euerhardum in centuria legali,in loco,a priuatione ad habitum.*

Et confirmatur hæc consideratio ea communi traditione Doctorum, qui dixerunt, quod † quãdo testator onere restitutionis 10
grauauit filios in conditione positos dicitur eos vocasse. Ita sane scripserunt quamplurimi, quos congessi in præcitatis commentariis *de præsumtionib.lib.4.præsumt.76.n.39.& ibid.n.41.* scripsi, hanc coniecturam multo magis locum habere, quando vltra positionem in conditione, & onus restitutionis iniunctum, adesset etiam prohibitio alienationis facta patri ipsorum in conditione positorum; & illa quidem fauore ipsorum filiorum: sicuti contigit in casu nostro, in quo dicta testatrix, grauauit dictos tres nepotes institutos, quod in casu alienationis euenientis propter delictum, nempe confiscationis bonorum (hanc esse alienationis speciem nemo dubitat) bona perueniant ad non delinquentes vel eorum filios.

Nunc superest, vt demonstremus sub eo nomine filiorum, contineri etiam nepotes sicq; dominos Comites Iulium & Alphonsum. Et hoc quidem sic probatur,

Primo ea ratione quod cum testatrix vocauerit dictos tres eius nepotes nempe Herculem, Camillum & Galeacium, & eorum filios, vt iam ostendimus. Et eis non exsistentibus vocauerit atque ita substituerit non solum neptes ex dicta Hippolyta ipsius testatricis filia: sed etiam filios quondam D. Comitis Nicolai Rangoni fratris ipsius testatricis; Qui quidem filii Nicolai dicuntur extranei, quo ad ipsam testatricem; sequitur dicendum, quod sub † 11
eo nomine filiorum cõtinentur nepotes hoc est dictos dominos Comites Iulium & Alphonsum; alioqui ii excluderentur a dictis filiis Comitis Nicolai, sicque non extraneis. Ita *Corneus in cons. 97.n.4.lib.1.* qui in specie respondit, quod cum excludere filias propter liberos fratris sit contra naturalem caritatem erga filios, ob id fit interpretatio, quod quando testator vocauit filios fratris non intelligatur sub eo nomine filiorum comprehendisse etiam nepotes, ne scilicet filiæ excludantur ab illis nepotibus fratris minus dilectis a testatore quam ipsæ filiæ. Ita e contra (inquit *Corneus*) quando conuenit naturali caritati, vt nepos sub nomine filiorum contineatur, vere comprehenditur: sicuti est, ne nepotes ab extraneo, nempe a filiis fratris excludantur: vt est in casu nostro. Et *Corneum secutus sum in comment.de præsumt.lib.4.præsumt.94.n.26.Idem scripsit Mantica in tract.de coniect.vlti.lib.9.tit. 8.n.16.Et addo nunc eundem Corneum in cons.207.n.13. vers.sed ponamus.lib.2.qui in claris his terminis sic respondit. Et idem sensit Riminald.Sen.in cons.117.n.24.lib.1.*

Secundo accedit quod respondit idem *Corn.in d.cons.97.n.4. vers.& propterea.&c.* Ex sententia *Angeli & Imol.* quod si testator instituit aliquem, & subiunxit, quod decesserit sine filiis ex se natis substituit alium; licet dictio, ex, soleat denotare causam proximã: Nihilominus non dicitur decessisse sine filiis, si decedit cum nepote. Refert etiam Corneus eiusdem sententiæ *Bald. & alios. & illis addo Castr.in cons.198.super primo.n.2.lib.2.* qui in specie respondit, quod si testator posuit in conditione filios ad exclusionẽ filiarum substitutarum, filiis illis nõ exsistentibus, sub eo nomine filiorum continentur nepotes. Ita etiam *Socin.Sen.in cons.249. col.1.vers.secundo confirmatur.lib.2.* manifestius respondit, quod quando nomen filiorum ponitur in conditione veniunt nepotes & alii descendentes. Et inquit *Socin.* hanc esse communem opinionem Doctorum. Et probari textu *l.Lucius.la 2.ff.de hæred.instit.Et idem Socin.Sen.in cons.17.lib.4.respondit fortiori in casu,* nẽpe quando testatrix dixit, quod post mortem filiorum succedant religiosi, sub illo nomine filiorum continentur nepotes; & inquit *Socin.post Angelum in d.l.Lucius,* quod si testator ita dixit, & si hæres meus decesserit sine filiis ex suo corpore natis, substituo Caiũ, sub illo nomine, filiis, continentur etiam nepotes. Et comprobat *Socin.* aliis rationibus, quæ ad rem nostram pertinent. Idem respondit *Curt.Iun.in cons.113.n.3.qui Angeli traditionẽ cõmendauit.*

Tertio suffragatur, quod hic agitur de cõditione apposita ab ascendente nempe ab auia: Atqui quando pater, † vel mater & 12
alii ascendentes substituunt filiis suis extraneum, intelligitur si filii illi decesserint sine filiis, vel nepotibus. *l.cum auus.ff.de cond.& demonstra.& l.cum acutissimi.C.de fideicomm.* atque ita sub illa tacita conditione, si filius institutus decesserit sine filiis continentur nepotes. Ergo a fortiori sub hac expressa conditione si filius meus

meus decesserit sine filiis, continentur nepotes. *Ita in specie arguit Corneus in d. cons. 97. nu. 4. vers. Et per consequens communiter. libro 1.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod & si valde controuersa est illa opinio, an positi in conditione censeantur vocati, sicuti copiose disserui in præcitatis commentariis *de præsumtionibus. libro 4. præsumtio. 76. colum. 1. & 2.* vbi secutus sum eos, qui affirmarunt esse vocatos, Attamen quando concurrunt coniecturæ vocati omnino censentur: quemadmodum nostro in casu concurrere abunde demonstraui.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur, quod imo in casu nostro ex multis coniecturis sub illo nomine filiorũ continentur nepotes. Non repeto ita dicta.

Non obstat tertium, quia respondetur, ex supra deductis nos non versari in casu ita dubio, quin dicendum omnino sit, hoc fideicommissum extendi ad personas dictorum illustrium dominorum Comitum Iulii & Alphonsi, cum enim exstant vrgentes coniecturæ, admittitur extensio fideicommissariæ substitutionis de persona ad personam, vt tradunt multi, quos longa serie commemoraui in commentariis, de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 5. nu. 6. Ex quo sequitur non licere illustri D. Comiti Bellissario de eius portione testari, eam relinquendo D. Camillo eius filio naturali, & si legitimato. Nec etiam cuiuis alteri relinquere potest. Non enim grauatus fideicommisso potest post mortem suã de ipso fideicommisso disponere, & illud alienare in præiudiciũ eorum, quibus debet restitui, eueniente casu restitutionis: sicuti manifesti iuris est, vt in *l. vlt. §. fin aũt. C. communia de legatis & fideicommiss.* Non etiam potest dictus D. Camillus legitimatus (vt existimo) per rescriptum succedere in hoc fideicommisso, ad quod vocati sunt solummodo filii masculi legitimi & naturales nati ex legitimo & vero matrimonio. Imo nec succederet, quando fuisset legitimatus per subsequens matrimonium: quemadmodum copiose scripsi in commentariis *de præsumtionibus. libro quarto. præsumtio. 81. numero 23.*

Concludo itaque prædictos illustres dominos Comites Iulium & Alphonsum succedere debere in hoc fideicommisso, excluso dicto D. Camillo, siue is ex testamẽto, siue ab intestato successerit illustri D. Comiti Bellissario eius patri in aliis eius bonis hæreditariis.

SVMMARIA.

1 *Matrimonium non præsumitur.*
2 *Adserens se filium legitimum id probare debet.*
3 *Parentum commune votum est filiis benefacere.*
4 *Nominatio & tractatio loco filii an probet filiationem. Et num. 14.*
5 *Confessio omnium probationum optima.*
Est maior quouis publico instrumento. ibid.
Præualet præsumtioni iuris & de iure. ibid.
6 *Fama communis & tractatus vicinorum constituit filios in quasi possessione legitimationis. Et nu. 23.*
7 *Testi singulari fides non adhibetur.*
8 *Testi vili & inopi non creditur.*
9 *Testis non deponens verisimilia non probat.*
10 *Obliuio cursu decennii præsumitur.*
11 *Nominatio an faciat præsumtionem contracti matrimonii. Et num. 12.*
13 *Nominatio & confessio probat inter ipsos sic se nominantes, non autem contra tertium.*
15 *Præsumtionem ortam ex nominatione facile tolli contrariis præsumtionibus.*
16 *Vestitus & habitus an coniecturam faciat contracti matrimonii.*
17 *Annuli gestatio, quando indicet contractum matrimonium.*
18 *Cohabitatio an arguat contractum matrimonium.*
19 *Requisita ad probandum matrimonium præsumtum, vt filii ex eo legitimi censeantur.*
21 *Tractatio mutua loco coniugum, an inducat præsumtionem matrimonii.*
22 *Educatio in domo parentis an præsupponat filium esse legitimum.*
24 *Famæ probatio quæ requirat.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXIIII.



CVm magni ponderis ac grauis sit hæc causa, & potiores esse existimem partes clariss. D. Cornelii aduersus Magnificum D. Antonium Venerium omni meo studio & diligentia ostendam quam iuste se defendat ipse D. Cornelius, quamquam minus recte experiatur & contendat D. Antonius qui dum petiit se declarari, fuisse filium legitimum & naturalem clariss. quondam D. Benedicti Venerii; se talem probare debuit; quod quidem non præstitisse vere existimo. Non enim probauit contractum aliquando fuisse matrimonium inter ipsum dominum Benedictum & D. Dianam ipsius D. Venerii actoris matrem: quemadmodum probare debuit. Imo nullum vnquam exstitisse inter prædictos matrimonium sic demonstratur.

Primo iuris præsumtione, qua dicimus, matrimonium † esse quid facti, & propterea non præsumi: sed probari debere ab eo, qui contractum asserit: sicuti affirmarunt *Alex. in cons. 150. nu. 1. lib. 6. Decius in cons. 310. col. 1. Parisius in cons. 59. num. 1. & in cons. 61. num. 1. lib. 4. Socinus Iun. in cons. 89. nu. 5. & in cons. 88. nu. 7. lib. 2.* Et hinc sequitur alia præsumtio, quod ille, qui asserit, se † filium legitimum probare id debet: quia si matrimonium non præsumitur, non etiam legitima filialis ab ipso matrimonio proueniens. Ita respondit *Bartolus in cons. 42. Visa inquisitione. lib. 1. quem secuti sunt Corneus in cons. 68. lib. 1. Iason in l. post dotem. nu. 4. ff. soluto matr. & in cons. 102. col. 1. lib. 4. Alciatus in tract. de præsumtionibus, reg. 2. præsumt. 2. num. 8. & in resp. 268. nu. 5. & in resp. 269. nu. 3. Cephal. in cons. 593. nu. 11. lib. 4. & idem ego ipse respondi in cons. 60. nu. 12. & 13. lib. 1.* His itaque præsumtionibus standũ est aduersus D. Antonium donec ab eo contrarium probetur. 1 2

Secundo accedit, quod cum D. Antonius fateatur suo primo in capitulo D. Benedictum eius patrem conduxisse D. Dianam eius matrem, non quidem in domo propria ipsius domini Benedicti, in qua habitabat cum eius parentibus: sed in domo separata & a se conducta, manifeste colligitur, quod eo tempore quo eam in dicta domo conduxit, non duxerat eam in vxorem: atque ita cohabitationis initium non fuit matrimonium, sed potius fornicaria cohabitatio, vel saltem cõcubinatus. Ex quo sequitur, quod talis quoque semper fuerit, cum mutatio non præsumatur. Ita in specie respondit Gozadinus *in cons. 77. colum. vlti. vers. non obstant allegata in contrarium; quem secutus est Cephalus in d. cons. 593. n. 1. & his addo in specie decisionem Rotæ Romanæ referente Verallo in decis. 210. n. 1. & 2. parte secunda.*

Tertio suffragatur, quod cum exstet lex Sereniss. Reipub. Venetæ, quod matrimonia contracta inter nobiles Venetos & filios ex eis natos denuntiari ac describi debeant in libro Auocariæ: vt dici possint nobiles, & nobilitatis Venetæ fruantur priuilegiis: & D. Benedictus dicti D. Venerii pater non denuntiauerit se duxisse in vxorem dictã D. Dianam, & ab ea susceptum D. Antonium, sequitur dicendum, vrgentẽ hinc colligi coniecturam; nec contractum fuisse prædictum matrimonium, nec legitime natum esse D. Venerium. Ita in specie clarisque his nostris terminis coniecturam hanc facit *Curt. Iun. in cons. 64. num. 9. in fine, qui de causa Dandala respondit.* Non enim est verisimile, quod si D. Benedictus duxisset in vxorem dictam D. Dianam & ex legitimo matrimonio procreasset dictum D. Antonium, quod omisisset denuntiare & describi facere; cum nobilitate Veneta nil pretiosius, nil vtilius, nil demum honorabilius. Cum sit † commune votum parentum filiis benefacere illisque thesaurizare: sicuti & Apostolus iubet, & ratio naturalis dictat. 3

Quarto vrget confessio seu nominatio facta ab eodemmet D. Benedicto patre, dum suo in testamẽto nominauit ipsum D. Antonium filium naturalẽ. Et eum vt talem dum vixit habuit & tractauit. Quæ sane † nominatio & tractatus probat contra ipsum D. Antonium: nam quemadmodũ filiatio probatur saltem præsumtiue, vt tradunt a me congesti *in comment. de arbitr. iud. lib. 2. casu 89. n. 78. 79. & 82.* Ita etiam quod quis sit legitimus, vel naturalis, nominatio patris multum operatur. Et in specie sic sensit *Prosper Pasethus in cons. 216. n. 16.* cum dixit, tractatum & nominationem, quod quis non sit filius probare seu saltem præsumtionem facere, quod ille non sit filius. 4

Quinto magis & magis confirmantur prędicta confessione & facto ipsiusmet Do. Antonii, qui tamquam filius naturalis soluit gabellam. Est enim hęc confessio iudicialis atque solemnis, cui o-
5 mnino standum est: cum confessio † dicatur omnium probationum optima. *l. vlt. C. de fideicom. & l. generaliter. C. de non nume. pecu. & tradunt Socin. Iun. in cons. 39. nu. 18. lib. 2. & Grammat. in decis. 36. nu. 66.* Imo confessio dicitur maior quouis publico instrumento, vt post Bald. respondit *Crauet. in cons. 61. nu. 3. & in cons. 171. nu. 4.* Et ex hoc sequitur quod confessio praeualet praesumtioni iuris & de iure; quia eam tollit & diluit. vt tradunt *omnes in rub. extr. de praesumtionibus. ibi Felin. num. 11. Alciatus in tract. de praesumt. in praeludiis. in secunda parte. nu. 4. & praeter eum Alex. in l. a Diuo Pio. §. si pignora. nu. 3. ff. de sent. & re iud. & Didacus in epitome de sponsalibus, parte prima. cap. 4. §. 1. nu. 4.* Haec ergo confessio D. Antonii diluit omnem praesumtionem, quae pro eo esse potest quod fuerit filius legitimus D. Benedicti.

Sexto & vltimo accedit, quod ita etiam D. Antonius habitus fuit pro filio naturali a vicinis & aliis eum cognoscentibus: & talis semper fuit & est fama; sicuti attestati sunt permulti testes examinati pro clariss. Cornelio. Ita sane D. Flaminius Mazza quartus testis, D. Franciscus octauus, D. Vincentius vndecimus, D. Valerius duodecimus, D. Helisabeta. 14. Ex quibus sequitur, quod si
6 cuti fama † communis & tractatus vicinorum constituit filios in quasi possessione legitimitatis & filiationis, vt tradunt *Ruin. in cons. 149. nu. 42. lib. 5. Io. Lupus in tract. de matrimonio. parte secunda. nu. 13. & Cephalus in cons. 435. nu. 54. lib. 3.* Ita e contra fama & vox publica, ac etiam habitus tractatusque, quod quis sit filius naturalis tantum constituit eum in tali quasi possessione.

His multis coniecturis validisque praesumtionibus, imo probationibus confirmata hac sententia, quod Dom. Antonius non fuerit filius legitimus, sed naturalis D. Benedicti, superest, vt diluamus atque confutemus praesumtiones & coniecturas, quae pro ipso D. Antonio adducuntur.

Primo affertur praesumtio imo probatio legitimationis, ob id, quod D. Benedictus & D. Diana eius parentes contraxerunt legitimum matrimonium, ex quo insurgit filiorum legitimatio. *l. filium diffinimus, vbi Docto. ff. de iis, qui sunt sui vel alieni iuris.* Quod autem contraxerint matrimonium solemne attestatur Antonia testis duodecima.

7 Respondetur primo, testem hanc † esse singularem: cum nullus alius adsit, qui attestetur, se affuisse contractui; non ergo illi adhibenda est fides *l. iurisiurandi. C. de testib.* Et lege ipsa diuina sic sancitum est, vt in ore duorum vel trium stet omne verbum, non autem in ore vnius. *cap. nouis de iudiciis.* Et in specie, quod etiam plures testes singulares circa substātiam ipsius matrimonii, nempe quod consenserint inuicem vir & mulier, non probent, decidit *Rota Romana, referente Verallo in decis. 212. n. 4. parte 2.*

8 Respondetur secundo, hanc testem † esse admodum personā vilem & inopem; & ob id ei de re tam graui attestanti non est adhibenda fides. *Ita scribunt omnes in cap. si quis testium de testibus, Alex. in cons. 15. lib. 3. & Paris. in cons. 152. n. 17. lib. 4.*

9 Respondetur tertio, quod † testibus deponentibus non verisimilia non creditur. *cap. si testes. §. in testib. 4. q. 3. & tradunt post alios Dec. in cons. 596. n. 7. 8. Socin. Iun. in cons. 183. n. 11. & Crauet. in cons. 75. nu. 22.* Atqui haec testis multa non verisimilia suis in attestationibus asseruit: nulla ergo ei adhibenda est fides. Illa minor propositio probatur. Nā haec testis sic deposuit. *Io mi trouai presente a casa, che detta Mag. Diana fece chiamar Mag. Claudia, ch'era mia madonna alli balconi, & li domando vn paro de saliere d'argento in prestito, a cendoli volemo fare vn poco di recreatione mia Madonna mi diedi saliere e cose andai in casa di Mag. Diana a portarghele e le detti a Mag. Isabetta sua sorella. E volendomi partire essa Isabetta mi disse, aspette vn poco, che voglio, che vede vn nouizzado. Io gli dissi, de chi de Mag. Marietta vostra nezza; lei mi rispose, no: ma de Mag. Diana, che Mag. Benedetto la vuol sposare, e cosi restai e la vidi sposare. Vi era il Prete, doi vestiti a maneghe a Combio, e doi vestidi alla forestiera; e vi era vna gentildonna.* Hic exstant multa non verisimilia. Et primum quidem verisimile nōn est, quod D. Benedictus diues & opulentus nobilis Venetus non habuerit duas salerias argenti: cum his & aliis argenti vasis & poculis pro suarum familiarum & domuum vsu carere non soleant nobiles Veneti. Non etiam est verisimile, quod si dominus Benedictus voluisset contrahere nuptias, quod tamdiu exspectasset perquirere & parare necessaria. Non est pariter verisimile, quod domina Claudia transmiserit salerias per ipsam testem: cum ipsamet e specula, porrecta manu, tradere ipsi dominae Isabettae potuerit; cum etiam ab eadem specula, vt asserit haec testis, tradita fuerint quaedam bellaria ab ipsa domina Isabetta eidem Dominae Claudiae. Rursus non est verisimile, quod domina Isabetta requisierit dictam testem, vt exspectaret tamdiu ea in domo, & videret contrahi matrimonium. Cum ancillae & viles hae personae a nobilibus adhiberi non soleant in his, quae ab illis geruntur, praetertim in contrahendo matrimonio. Nec etiam est credendum dominam Claudiam huius testis dominam fuisse passam ancillam hanc esse extra domum tam diu noctis tempore. Praeterea non caret haec testis suspicione falsi: cum dixerit, contractum fuisse hoc matrimonium in vigilia Sancti Martini, quae fuit in die Sabbati: & hoc fuisse iam triginta quatuor vel quinque ab hinc annis: Id quod esse debuit anno millesimo quingentesimo quinquagesimo. Et tamen ex epacta tam illius anni quam multorum ante & post manifeste constat, vigiliam Sancti Martini non euenisse in aliqua die sabbathi. Et demum non est verisimile, quod muliercula haec memoria obseruauerit diem illam precisam cursu triginta & quinque annis: cum hominis memoria sit labilis, & ob id obliuio † cursu 10
decennii praesumatur, vt scribunt multi, quos congessi in commentariis, *de arbitrariis iudicum libro secundo. casu 26. numero primo.* Et quamquam ibidem numero 2. scripserim hoc relinqui iudicis arbitrio: attamen non est dubitandum quin prudens iudex iudicaturus sit, tam longissimi temporis esse inductam obliuionem. Ex his constat, multos esse huius testis defectus, nempe singularitas, paupertas, vilitas, & non verisimilitudo attestationis; ex quo sequitur, nullam penitus ei adhibendam esse fidem: quemadmodum tradunt *Marsilius in sing. 378. & in sing. 385. Crauetta in consilio sexto. numero 55. & 57. & Rolandus in consilio 24. num. 61. lib. 1.*

Secundo pro domini Antonii legitimatione adducitur praesumtio & coniectura matrimonii contracti inter eius parentes, ducta a confessione & nominatione facta ab ipso domino Benedicto praesente dicta domina Diana. Qua quidem de confessione & nominatione attestati sunt Marietta prima testis. Et Marcolina secunda testis, quae etiam deponit, quod dominus Antonius nominabatur ab illis filius. Idem attestatur Simonia septima testis. Et Franciscus Busano decimus tertius & Marina decima quinta. Quod vero † nominatio praesumtionem faciat contra- 11
ctum fuisse matrimonium scripserunt *Decius in consilio 153. numero tertio. Parisius in consilio 13. numero 25. libro secundo. Paleotus Cardinalis optime meritus in tractatu de nothis spuriisque filiis. cap. 19. numero vndecimo. & Cephalus in consilio 435. numero 60 libro tertio. & ibidem numero 74. idem esse scripsit quando pater nominat filium legitimum.*

Respondetur primo, confessionem & nominationem probatam non fuisse aliquorum testimonio. Nam illa Marietta prima testis deposuit, quod dominus Benedictus & Dom. Diana ei dixerunt, quod erant maritus & vxor inuicem. Verum † non 12
deposuit haec testis, quod quando ita ab vno eorum id dicebatur alter praesens esset, ex quo sequitur, nominationem illam nil operari: vt in specie responderunt *Decius in consilio 193. columna secunda. & in consilio 311. columna vltima. Ruinus in consilio 92. numero 9. libro tertio. Ioan. Baptista Ferrettus in consilio 246. numero vigesimo. & Crauetta in consilio 281. numero quinto. versiculo respondeo. & numero. 6.* Praeterea haec testis patitur multos defectus, vt dicemus infra. Non etiam probat Marcolina tertia testis: quia solum dixit, se audiuisse a D. Diana, quae dicebat, se fuisse desponsatam a D. Benedicto, quod praedicti D. Benedictus & D. Diana nominabant ipsum Antonium filium. Non enim dicit, quod esset tunc praesens D. Benedictus: nec dicit quod appellarent D. Antonium filium legitimum. Ita & aliorum testimonia diluuntur.

Respondetur secundo, confessionem & nominationem † 13
probare inter ipsos sic se nominantes atque ita inter D. Benedictum & D. Dianam non autem contra tertium, cui nil illa nocet. Et sic contra D. Cornelium. *Ita Ruinus in consilio 149. numero 42. vers. non obstat etiam. libro quinto. & Parisius in consilio 59. numero septimo. & numero 17. libro 4. qui post Innocentium dixit,* hos fornicatores & concubinarios consueuisse appellare se coniuges, vt tegant peccatum, & ne apud homines infamentur. 14

Respondetur tertio, † solam nominationem non sufficere, vt quis dici debeat filius, vel vt in quasi possessione filiationis constituatur: sed plures aliae praesumtiones & coniecturae concur-

concurrere debent; vt in specie responderunt *Curtius Iunior in cons.289.num.15.& Hieronymus Gabriel.in cons.21.& in cons.25.*
15 *num.44.*

Respondetur quarto, hanc coniecturam † & præsumtionem ortam ex nominatione facile tolli contrariis præsumtionibus & coniecturis, vt censuit *Hier. Gabriel in d.cons.25.nu.6.*

16 Tertio affertur præsumtio ex coniectura, ex habitu & ornamentis, quæ ferebat ipsa D. Diana, hoc est † ex vestitu, qui coniecturam facit contractum esse matrimonium; vt post alios respōdit *Cephalus in cons.435.num. 65.& 66.lib.3.* Ita & annulum deferre coniecturam facere contracti matrimonii responderunt *Aretinus in cons.13.num.4.Imola in cons.161.num.6. Grammat. in cons.26.num.14.in criminal.& Cephalus in d.cons.435.num.62.* De gestatione habitus matrimonialis, & añuli delatione attestati sunt multi testes, nempe Marietta prima testis, Marcolina tertia, Iacobus Salono quintus, Simona septima, Lucieta nona, Georgius de Chorsi vndecimus, Antonia duodecima & Francisc. Busono decimus tertius.

17 Respōdetur primo, † quod añuli gestatio, nullo alio præcedēte tractatu non probat contractum matrimonium: cum & concubinæ ac etiam meretrices illos deferre soleant. Ita *Parisius in cons.55.num.44.lib.4.& in cons.60.num.48.lib. 4. & Didacus in epitome de sponsalibus, parte.2.cap.4.num.3.in fine.* Et vnus testium D. Antonii, hoc est Laura testis decima sexta attestatur, se nouisse meretricem, quæ deferebat annulos, sicuti nuptæ ferre solent.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod delatio añuli coniecturam faciat, intelligitur, quando id fit sciente & patiente viro, qui secum habitat. *Ita Butrius, Abbas, & Felinus in cap.illud de præsumt. Alexan.in cons.150.num.19.lib.5. & Parisius in cons.15.num.36.lib.2.& in cons.55.num.44.lib.4.* De qua quidem scientia & patientia D. Benedicti ne verbum quidē faciunt prædicti octo testes examinati super vestitu & annuli delatione.

Respondetur tertio, prædictos testes pati multos defectus, ob quos nulla prorsus eis adhibenda est fides: quemadmodum infra dicemus.

Quarto consideratur coniectura & præsumtio ex cohabitatione, quam D. Benedictus & D. Diana tamquam coniuges habebant. Sicuti hac de cohabitatione attestati sunt Marietta prima testis, Lucia octaua, & Francisc. Busono decimus tertius. Porro
18 cohabitationem † arguere contractum fuisse matrimonium in specie scripserunt *gloss.in cap.1.30.quæst.5. Abbas in cap. illud. de præsumt. Io. Lupus in tract. de matrimonio parte secunda. nume. 12.* qui dixerunt, saltem fauore filiorum, vt dicantur legitimi. *Idem responderunt Curtius Iunior in cons.52.num.3. Parisius in cons.13.n.22.lib.2. Socinus Iunior in cons.39.num.17.lib.3.& Cephal.in cons.435.nu.64.lib.3.*

Respondetur primo, solam cohabitationem non inferre contractum matrimonium: sed alia signa debent concurrere. *Ita in l.si vicinis. colum.1.versic.est ergo probandum. C. de nuptiis. Alexand.in cons.150.num. 10.in cons.153.in fine. & in consil.155. in fine.lib.5.& apertius Celsus Hugo in cons.73.num.6.& Socin. Iunior in cons.39.numero 7.& 8.lib.1.* qui quidem *Socinus* respon-
19 dit, quatuor † requiri ad probandum matrimonium præsumtum vt filii ex eo nati censeantur legitimi; Primo, quod diu cohabitauerint, nempe decem annos, secundo, quod mutuus tractatus viri scilicet erga mulierem, & mulieris erga virum; Tertio, quod tractatus isti tales fuerint, quales esse solent inter virum & vxorem. Quarto, quod tractatus isti ita mutuo facti sint cogniti vicinis & cæteris eos cognoscentibus. Idem etiam responderunt *Parisius in consil.13.nu.16.& 20.lib.2. & Ioan. Baptista Ferrettus in cons.346.nume.7.* Imo respondit *Angelus inter consilia matrimonialia in cons. 45.n. 11.* quod hoc modo cohabitantes debent coram testibus declarare, se ita cohabitare, vt maritus & vxor. Cū itaq; prędicta requisita non concurrant in casu nostro, sequitur dicendum, non esse probatum hoc præsumtum matrimoniū etiam quo ad D. Antonii filii legitimationem.

20 Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod cohabitatio † arguat matrimonium: attamen id intelligitur, quando vir nullam aliam habet habitationem quam illam cum ipsa muliere communem: secus vero quando vir habet domum ordinariam, vt puta paternam: & deinde aliquando accedit ad ipsam mulierem alia in domo, etiam si a viro sit conducta, habitantem. *Ita auctoritate Hostiensis, Butrii & Imola respondit Alex. in cons.151.numero 9. libro quinto. Idem senserunt Socinus Iunior in consilio 86.numero 26.in fine.libro secundo. & Ioan. Baptista Ferrettus in consilio 246.numero tertio. & manifestius Grammaticus in consilio 26. numero 10. in criminalibus.* Quod vero dominus Benedictus haberet domum paternam; & retineret dominam Dianam in alia domo, attestati sunt testes ipsius domini Antonii nempe Marietta prima testis, Lucia octaua.

Respondetur tertio, prædictos testes multiplici vitio laborare, vt infra dicemus; & ob id nulla eis adhibenda est fides.

Quinto adducitur præsumtio & coniectura contracti matrimonii ex eo, quod ipse dominus Benedictus & D. Diana se habuerint & tractauerint tamquam maritus & vxor: sicuti attestati sunt prædicti testes, hoc est Marietta prima testis, Lucia octaua, & Franciscus Busono. Quod autem † ex tractatu insurgat 21
præsumtio contracti matrimonii saltem quo ad filiorum legitimationem scripserunt *Bartolus in l.vxor. §.sed si ea.ff. de adulter. & in l.1.§.ad quæstionem.ff.de quæstion. Angelus in §. consideremus. in auth.de triente & semisse. Decius in consilio 322.numero 12. Ruinus in consil.128.numero 7.libro 4. Parisius in consilio 13.nume.17. libro 2.& Cephalus in consilio 435.nu.56.lib.3.*

Respondetur primo, prædictos testes non attestari de aliquo tractatu, qui inferre possit contractum matrimonium. Nam solum deposuerunt, quod simul dormiebant, edebant, & similia faciebant; qui sane actus fieri etiam solent a concubinariis. Erat enim opus, quod dicerent ii testes, dictam dominam Dianam administrasse bona & res domini Benedicti; quod tenebat claues horrei, mobilium & alia similia faciebat, quæ non nisi vxores facere solent: sicuti scribunt Doctores in argumento allegati. Et manifeste in terminis ita *responderunt Socinus Senior in consilio trigesimo nono. numero septimo. libro primo. & Parisius in consilio 13.nu.18.lib.2.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod de his tractatibus attestati fuerint prædicti testes: attamen dicimus, quod soli ii tractatus non inferunt contractum fuisse matrimonium. Ita in specie responderunt *Socinus Senior in consilio 39. num.6.7.& 8.lib.1. Curtius Iunior in cons. 289.nu. 14.& alii quos retuli supra in prima responsione præcedentis argumenti.*

Respondetur tertio, prædictos testes laborare multiplici vitio (vt diximus supra:) & ideo non est adhibenda eis fides. Nam illa Marietta non solum est valde pauper & inops: sed etiam multos annos inseruiuit dictæ dominæ Dianæ ac Domino Antonio & propterea suspecta est, vt in specie responderunt *Decius in cons.153.colum.2.vers.& ista conclusio. & Socinus Iunior in consil. 29.num.12.lib.2.* Et præterea deponit non verisimilia nempe de multis, quæ viginti ab hinc annis dicta & gesta fuerunt inter prædictos dominum Benedictum & Dom. Dianam. Quæ quidem minus verisimiliter potuerunt memoriæ retineri, vt diximus supra: & in specie respondit *Alexan.in cons.153.num.9.lib.5.* Illi vero Luciç octauç testi credi non debet: cum & ipsa summa laboret inopia, & contradicit Antoniæ testi duodecimæ, quæ deposuit contractum fuisse matrimonium inter dominum Benedictum & D. Dianam triginta quatuor ab hinc annis. Hæc vero Lucia dixit quadraginta quinque iam elapsos esse. Franciscus vero Busonus decimus tertius testis est infamis ob latrocinia ac inops, & multa minus verisimilia deponit: ob id nulla etiam ei adhibenda est fides.

Sexto præsumtio & coniectura hæc affertur, ex eo, quod dominus Antonius habitus & tractatus est vt filius tam ab ipsis suis parentibus quam ab aliis eum cognoscentibus pro filio legitimo & naturali: sicuti attestantur Marietta prima testis, Lucia quarta, Antonia duodecima.

Quod autem hi tractatus arguant filium esse legitimum atque ita inter eius parentes contractum fuisse matrimonium affirmarunt multi congesti a *Decio in cons.54.columna 2.*

Respondetur primo, quod imo ex testibus examinatis pro D. Antonio vnus est, qui attestatur, eum fuisse habitum & tractatum pro filio illegitimo D. Benedicti. Ita sane Horatius Pellicia sextus testis manifeste dixit, quod D. Antonius ab aliquibus tenebatur pro filio legitimo: & ab aliis pro illegitimo. Et alii testes hoc est Marcus de Cæsaris 14.& Marina 15 affirmant, quod D. Antonius tenebatur pro filio D. Benedicti: sed tamen non dicebatur, an esset legitimus, vel illegitimus. Id quod credendum non est: cū verisimile sit, quod si esset legitimus, ita etiā fuisset ab aliis habitus & tractatus. Nam quando filius est legitimus, sic ab omnibus habetur & tractatur palam: cum vero est illegitimus tegi solet vitiū quantum fieri potest: sicuti experientia rerum magistra docet.

Respondetur secundo, hic non fuisse probatos aliquos actus ex quibus dignosci poscit, dominum Antonium fuisse habitum & tractatum a suis parentibus & aliis pro filio legitimo; qui sane actus erant deducendi & probandi. Ita declarat *Alciatus in tractatu de præsumtionibus.reg. 2. præsumtio.2. in fine.* Et præterea
22 non sufficit † quod filius fuerit educatus in domo patris, vt inde inferatur, eum esse legitimum: cum & naturales ac spurii ali educarique soleant. *Ita responderunt Gozadin.in cons.13.num.17. Parisius in consilio 11.nume.24.& 25.libro secundo. & Pasethus in cons.216.num.4.*

Septimo & vltimo sumitur præsumtio & coniectura a communi voce & fama, quod dominus Antonius fuerit ac sit legitime natus. Qua quidem de communi voce & fama attestati sunt Horatius Pelicia sextus testis, Georgius de Chersi vndecimus,
23 Franciscus Busono decimus tertius, Marina. 15. Et famam ac † communem vocem constituere filium in quasi possessione legitimitatis responderunt Ruinus *in cons.149.num.42.lib.5.Io. Lupus in tract. de matrimo.parte 2.n.13.& Cephal.in cons.435.nu.54. lib.3.*

Respondetur primo, prædictos testes non probare communem vocem & famam: cum dixerint, a quibus audierint, & qui-
24 bus in locis, vt enim † fama dicatur probata plura requiruntur; nempe quod fama sit apud maiorem partem hominum illius loci; quod originē habuerit a personis honestis & fide dignis; quod testes de ipsa fama deponentes sint omni exceptione maiores, & demum, quod ii testes reddant rationem sui testimonii. Ita tradūt *Bart.in l.de minore.§.plurimum.n.14.15.& 19.ff.de quæst.Crauet. in cons.249.n.14.& col.vlt.vers.item ad probationem.alios sciens omitto. Hæc requisita non cōcurrere hoc in casu est plusquā manifestū.*

Respondetur secundo, quod imo communis vox & fama est in cōtrarium; nempe ipsum D. Antonium esse illegitimum: sicuti diximus supra in vltimo argumento aduersus eum considerato.

His concludo declarandum atque pronuntiandum esse, Do. Antonium non esse filium legitimum, sed naturalem clarissimi D. Benedicti; qui nec per subsequens matrimonium potuisset eum legitimare ob matrimonii impedimenta, de quibus non est, quod plura scribam, tum quia satis copiose explicauit excellent. D. Carrarius suo in responso: tum etiam quia existimo ex a me scriptis rem esse claram & manifestam.

SVMMARIA.

1 *Testem vnicum ne semiplenam quidem probationem facere, nisi sit omni exceptione maior.*
2 *Testis omni exceptione maior quis dicatur.*
3 *Tempus antiquum in materia probationis quod dicatur, vt admittantur leuiores probationes.*
4 *Testes de auditu attestantes vt probent quæ concurrere debeant.* Et nu.5.6.7.8.9.
10 *Præsumitur contra eum qui distulit agere quousque probationes veræ temporis iniuria perirent.*
11 *Fama vt probetur, quæ requirantur.*
12 *Præsumtiones in magnis & arduis negotiis non inducunt semiplenam probationem.*
13 *Clandestinum matrimonium plena & perfecta probatione probari debet, etiam quo ad filiorum legitimitatem.*
14 *Transuersalis pro transuersali testimonium ferre potest.*
15 *Frater pro fratre testificari potest quando cum eo non habitat.*
16 *Scientia coniecturis probatur.*
17 *Coniunctus præsumitur scire coniuncti factum, quod non est secretum.*
18 *Sororem eius quam copula carnali cognouisti, an vxorē ducere possis.*
19 *Matrimonium putatiuum quod sit.*
20 *Legitimi non censentur ex clandestino matrimonio nati.*
21 *An præsumta scientia vinculi impedientis matrimonium & contractum dirimentis, afficiat prolem quo ad legitimitatem.* Et num.22.23.
24 *Matrimonium putatiuum bonam fidem requirit.*
25 *Idem iudicamus de medio quo tendimus ad finem, quod de ipso fine.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXV.

In eadem causa



ET si ex his, quæ docte & accurate scripsit præstantiss. D. Carrarius crediderim abunde satisfactum doctiss. & acutiss. dubitationibus a Reuerend. admodum & excellentiss. D. Vicario Patriarchali: attamen non grauabor aliqua, quæ in mentem venerunt, his scriptis committere. Est itaque † vera doctissimi Carrarii sententia, vnicum testem, † nec semiplenā quidem probationem facere, nisi sit omni exceptione maior. *Ita Bald.in l.admonendi.in fine.ff.de iureiur.& Curt.Sen.in tract. de testibus.in conclus.62.* Cum dixerunt vnicum testem infamia aliqua laborantem, non facere semiplenam probationem. Is autem † dicitur omni exceptione maior, cui nulla exceptio opponi potest: sicuti scripserunt *Curt.Sen.in dicto tract.de testibus.in conclus.34. & 35.Socin.Iun.in cons.39.nu.62.lib.2.& Grammat.in cons.35.n. 38.in criminalibus.* Et hæc quidem qualitas sic requisita deduci in capitulis & probari debet: quemadmodum affirmarunt præcitati *Curtius, Socin. & Grammat.* Porro cum in casu nostro nec deductum nec probatum fuerit, hanc testem esse omni exceptione maiorem; sequitur dicendum nullam fidem facere. Id q͏ sine controuersia dicendum est: cū (vt alias demonstrauimus) plures defectus hæc testis patiatur: & præterea reiicienda est omnino: vt tradunt *Marsil.in sing.378.& in sing.385.Crauet.in cons.6.n.55.& n. 57.& Roland.in cons.24.n.61.lib.1.* Est etiam vera illa firmata cōclusio, testes de auditu, qui hac in causa dixerunt testimonium, nō probare: imo nec præsumtionem aliquā facere. Nam (vt dixit D. Carrarius suo in responso) hic non versamur in antiquis, sicuti in motiuis dicitur. Cum in materia probationis recepta Doctorum opinio sit, tunc dici † tempus antiquum; vt admittantur leuiores 3
probationes, quando est tempus centum annorum. *Ita scripsi in lib.2.de arbit.iud.casu.3.n.6.* Cum ergo in casu nostro agatur de probando matrimonio quinquaginta ab hinc annis contracto, sequitur dicendum non posse dici res antiqua: sicque matrimonium antiquum. Et admisso citra veri pręiudicium, quod dici possit matrimonium antiquum, vt probent testes de auditu deponētes, iuxta ea, quæ scripsi *in d.lib.2.de arbit.iud.casu.475.n.10.* attamen hoc intelligitur & procedit, vt ibi dixi, quando concurrūt plura; Et primo quod † ii testes ita dici audierint non ab vno solo, 4
sed a pluribus: vt respondit *Curt.Iu.in cons.17.n.2.* adductus tex.c. licet ex quadam.de testi.vbi D. ct. Requiritur secūdo, † quod at- 5
testētur se audiuisse ab eisdem personis nō aūt a diuersis; vt puta si duo testes de auditu deponentes, vnus eorū diceret, se audiuisse a Caio & Sēpronio; alter vero diceret, se audiuisse a Titio & Męuio. Debent n. ambo ipsi testes conuenire de personis, a quibus audiuerūt, vt si ambo dicant, se audiuisse a Caio & Sēpronio. *Ita post alios scripserunt Alex.in cons.82.col.2.lib.1. Dec.in cons.321.nu.6.& Crauet.in tr.de antiq.temp.in vlt.particula, primæ partis principalis n.12.* Tertio † requiritur, quod expressim nominent personas, a 6
quibus audiuerunt. Ita tradūt *oēs in d.ca.licet ex quadā.de testib.&* in terminis causæ matrimonialis sic respōdit ipsemet *R. admodū & excell. D. Vicarius Patriarchalis causæ huius iudex in cōs.14.n.15. reddito pro clariss.Contareno.* Quarto † requiritur; quod dicant, se 7
audiuisse ante litem contestatā. *Ita Dec.in cōs.82.col.2.& Crauet. præcitato in loco.n.6.* Et in specie testiū deponentiū de auditu contracti matrimonii respondit *Parisi.in cons.53.num.11.lib.4.* Et prædicta quatuor requisita commemoraui *in comment.de arb.iud.lib. 2.casu.475.nu.12.* Accedit † nunc quintū requisitū, q͏ testes ii de 8
auditu deponētes sint graues & bonæ famæ; vt suo in respōso recte dixit *D. Carrarius auctoritate Corn.in cōs.78.col.4.lib.3.& Soc. Se.in cōs.47.col.2.lib.4.* Sextū etiam est † requisitū, q͏ nulla adscri- 9
bi possit culpa actori, quare non egerit eo tēpore, quo exstabant veræ & ordinariæ probationes. Ita scripsit suo in resp. *D. Carrar. auctoritate Aret.in d.ca.licet ex quadā.col.3.de testi.* Ita dicim[9] pręsumi † cōtra eū, qui distulit agere quousq; probationes veræ tem- 10
poris iniuria perirent, quemadmodū tradūt *Affl.in decis.13.n.21. vers.nona cōiectura, & in decis.58.in fi.Puth.in decis.245.n.2.lib.2. Paris.in cons.83.n.27.lib.1.* Hæc requisita pene oīa deficiūt in his testib. de hoc auditu deponētib. Nā Pulisena II. testis solū dixit, se ita audiuisse a vicinis, nec nominat, q̄ illę vicinę fuerit. Marcolina 3. testis deponit solū se audiuisse a Io.Bapt. Duclio. Nec ali[9] exstat testis,

testis, qui ab ipso Io. Baptista hoc dici audierit. Quarta testis Lucia non exprimit a quibus mulieribus, & vicinis id audierit. Ita quoque quartus testis Iacobus Salono. Sic & sextus Horatius Pelicia, qui dixit solum audiuisse a mulieribus habitantibus in domo sua hoc est a matre & sororibus suis, quæ dicebant se id audiuisse ab ipsa Diana. Et ideo non probāt: quia sicuti non adhiberetur fides ipsi Dianæ sic asserenti ad sui commodum, ita nec credendum est testibus, qui deponunt, se ab illa audiuisse. Ita etiam septima testis, & (vt tandem finiam) reliqui omnes. Quibus intelligimus hic deficere secundum & tertium requisitum. Deficit & quintum: cum ii omnes testes non sint graues & bonæ famæ: sed potius patiuntur multos defectus: sicuti alias disserui in responso hac de causa reddito, in tertia responsione ad quintum partis aduersæ argumentum. Et nonnulla repetit nunc suo in responso D. Carrarius. Deficit etiam sextum ac vltimum requisitum; quia non cōstat D. Venerium actorem non potuisse multis ab hinc annis agere & probare prædictum parentum suorum matrimonium: sicuti is, qui tenetur aliquid facere certo tempore, & allegat, se impeditum fuisse id præstare, debet probare ipsum impedimentum: vt post alios scripserunt *Boerius in quæst.40.n.4.5.& 6. & Crauet.in cons.272.nu.10.* Imo probare debet, quod si non exstitisset illud impedimentum, fecisset & probasset, ita auctoritate multorum *respondit Crauet.in cons.151.nu.22.& in cons.179.n.6.* Cum ergo D. Venerius nō probauerit impedimētum: nec quod remoto ipso impedimento habuisset veras & proprias huius asserti matrimonii probationes: sequitur dicendum; hos testes de auditu nullam penitus fidem facere.

Est etiam vera altera eiusdem D. Carrarii conclusio, probatam hic non esse famam contracti huius matrimonii. Nam (vt dixit ipse D. Carrarius, & ego ipse etiam scripsi in fine alterius responsi

11 hac de causa redditi) plura † requiruntur, vt fama dici possit probata; nempe quod fama sit apud maiorem partem hominum illius loci; quod originem habuerit a personis fide dignis & honestis; quod testes de ipsa fama deponentes sint omni exceptione maiores: & demum, quod ii testes reddant rationem sui testimonii. Ita dixi eo in responso scripsisse *Bart. in l. de minore. §. plurimū. nu.14.15.& 19.ff. de quæstio. alios plures ego ipse idem affirmantes congessi. in cons.191.num.75. lib.2.* Hoc nostro in casu manifestissime constat hæc requisita non concurrere. Et propterea fama hæc, vel potius vanus hic rumor nullam penitus fidem facit.

His intelligimus, nullam penitus fidem facere prædictam testem de scientia matrimonii attestantem: Nullam quoque prædictos testes de auditu: Nullam demum fama seu rumor allegatus. Et admisso citra veri præiudicium; quod adhibenda sit aliqua fides illi testi de scientia, nec non prædictis testibus de auditu ac dictæ famæ: attamen non inde ortæ sunt probationes semiplenæ

12 & imperfectæ: sed præsumtiones. † Quæ quidem in causa hac ciuili ardua, in qua agitur de patrimonio magni valoris, iungi non possunt ad constituendam plenam probationem. Ita *Bald. in l. vlt. num.8. vers. quædam est probatio. C. de probatio. & in cap. veniens num.7. de testib. & apertius Caccialupus in l. admonendi. num.207. ff. de iureiuran. sic & simili in causa graui & ardua responderunt Alexand. in cons.143.num.4.lib.2. Decius in cons.133.num.3.& in cons.310.colum.1.& Gratus in cons.38.n.32.lib.2.* Quin imo etiam si concederemus, ex prædictis ortas esse plures probationes imperfectas; adhuc tamen non coniungerentur ad constituendā plenam & perfectam probationem. Cum (vt dixi) agatur de causa maximi ponderis. *Ita Alex. in d. cons.143.num.4.lib.2. Decius in d. cons.133.col.1.& in cap. veniens. il.1.col.pen. vers. secundo ampliatur. de testib. Io. de Selua in tract. de iureiurand. parte tertia principali. q. vlt. num.3. Capella Tolosana. q.162. & Ripa in d. l. admonendi. num.209. vers. quarto fallit. ff. de iureiura.* Et hoc maxime dicendum est in casu nostro, in quo allegatur a D. Venerio matri-

13 monium quod est clandestinum. Quod † quidem plena & perfecta probatione probari debet etiam quo ad filiorum legitimitatem: sicuti in specie auctoritate multorum respondit ipsemet *Reuerend. admodum D. Vicarius in causa Contarena. in cons.12.nu.50.& 51.*

Nunc descendamus ad aliud motiuum his verbis excitatum & propositum a Reuerendo admodū D. Vicario. Ponitur etiam considerandum constare ex processu, quod filii non legitimi, si hæredes instituantur a patre ex lege dominii, teneantur soluere certū quid pro centenario ipsi Reipub. & quod fuit exsecutum in hæreditate dicto Antonio a patre relicta iuxta legem, nulla facta defensione facta per ipsum Antonium. Ex quibus sumi argumentum pro non matrimonio, & consequenter pro non legitimitate. Hæc in motiuis. Quæ quidem summopere pugnant aduersus D. Venerium: quemadmodum & ego ipse hoc fundamento alias meo in responso in quinto argumento vsus sum, ad demonstrandum nullum contractum fuisse matrimonium inter ipsius D. Venerii parentes: & consequenter, eum legitimum illorum filium dici minime posse. Non repetam ibi dicta & a D. Carrario suo postremo in responso comprobata: cum legi in eis possint.

Postremum est Reuerendi admodum ac excellentiss. D. Vicarii motiuum his verbis scriptum. Dubitatur, an ex processu sufficienter colligatur, clariss. D. Benedictum Venerium ex Iulia moniali Minio filium nomine Andream suscepisse: & id notorium fuisse in parentella: postmodum alium filium nomine Antonium ex Diana dictæ Iuliæ sorore suscepisse pro concubina tūc retenta: Et ex processu colligatur notitia dictæ Dianæ ex antecedenti commercio carnali inter dictum D. Benedictum & dictam D. Iuliam sororem: & consequenter, data scientia etiam ipsius Dianæ de prædictis, impedimentum ex inde proueniens reddiderit nullū & irritum postmodum dictum matrimonium etiam respectu legitimitatis filiorum. Hæc in motiuis; ex quibus habētur plures dubitationes, quibus diligenter satisfacit Dom. Carrarius suo in responso, cui paucula aliqua adiungam.

Primum est, an ex processu colligatur, D. Benedictum suscepisse Andream filium ex dicta Iulia sorore dictæ Dianæ; respondit & recte D. Carrarius manifeste colligi ex testimonio quinque testium, nempe Reuerendæ sororis Innocentiæ Vallaresiæ, clariss. D. Francisci Iustiniani, Mag. D. Angeli Gritti, clarissimæ D. Helenam Memo & D. Franciscum Priorem Hospitalis. Et multi horum attestantur de confessione tam dicti D. Benedicti quam D. Iuliæ; qui dictum Andream nominabant & tenebant pro filio. Quæ sane nominatio vrgentem præsumtionem facit, quod Andreas esset eorum filius: sicuti copiose scripsi post alios *in lib.2. de arbitrariis iudicum. casu.89. num.78.* Et accedit, quod dictus Andreas ita tractatus fuit a prædictis D. Benedicto & D. Iulia, quemadmodum de tractatu deponunt duo ex testibus partis aduersæ nempe Iacobus Salonus, & Antonia filia Maphei, qui sane tractatus præsumtionem vehementem facit, quod vere fuerit ab illis procreatus: vt scripsi *in d. casu.89. num.75.* Et omnem dubitationem tollunt attestationes dictæ Reuerendæ Innocentiæ, & dicti D. Io. Francisci Iustiniani, qui ambo deponunt de scientia, quod scilicet dictus D. Benedictus carnaliter cognouit dictam D. Iuliam: & quod ex ea suscepit dictum Andream. Et satis etiam esset horum attestatio quo ad carnalem copulam inter dictum D. Benedictum & D. Iuliam, vt deinde illa esset impeditiua matrimonii inter ipsum D. Benedictum & dictam D. Dianam sororem dictæ D. Iuliæ: sicuti dicemus infra suo loco.

Secundum est dubium, an colligatur ex processu, fuisse notorium in parentella, dictum D. Benedictum suscepisse dictum Andream ex dicta D. Iulia? Respondit & recte D. Carrarius, hoc manifeste colligi: cum ita sint attestati quinque testes, nempe D. Flaminius Mazza, dictus D. Io. Franciscus Iustinianus. D. Helisabeta Faletro. D. Angelus Contareno, & D. Maria Sagreda.

Nec obstat quod ii testes sint aliqua affinitate coniuncti cum clarissimo domini Cornelii rei conuenti, & ob id suspecti; quia respondetur adeo arctam non intercedere affinitatem inter hos testes & D. Cornelium, vt suspecti esse possint, iuxta ea, quæ tradunt post alios *Marsilius in sing.123. & Grammaticus in decis.34. num.4.* qui affirmant transuersalem † ferre posse testimoniū 14
pro transuersali. Imo respondit *Barbat. in cons.25. col.5. lib.4.* fratrem posse testificari pro fratre, quando cum eo non habitat.

Præterea admittendi sunt testes domestici ad probandum ea, quæ in domo dicuntur & geruntur *l. consensu. §. super plagis. C. de repud. Bart. in l. quoties. num.12. C. de naufrag. lib.10. Afflict. in decis.304. num.10. Ruin. in cons.120. num.8. lib.5. & Paris. in cons.15. num.32. lib.2.*

Tertium est dubium, an postmodum colligatur ex processu, quod D. Benedictus susceperit Antonium filium ex D. Diana sorore dictæ D. Iuliæ pro concubina tunc retenta? Huic dubitationi respondit D. Carrarius; manifeste colligi testimonio octo testium, qui de scientia deponunt, D. Helena Memo, D. Angelus Griti, D. Franciscus Prior, D. Ioannes Cuitano, D. Vincentius Constantini, dominus Valerius Armano, D. Carolus Maurocenо, & D. Beatrix Venerio.

Quartum est dubium, an ex processu colligatur notitia dictæ

D. Dianæ de antecedenti commercio carnali inter dictum D. Benedictum & D. Iuliam sororem? Respondit huic dubitationi, & recte quidem D. Carrarius, manifeste hoc colligi ex multis. Id
16 quod ego confirmo, prius præsupposita vera & recepta illa Doctorum traditione, scientiam probari † coniecturis & præsumtionibus, sicuti scribunt *Decius in cons. 287. col. vlt. Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 53. de verb. oblig. Paris. in cons. 91. nu. 50. lib. 2. & Crauet. in cons. 193. nu. 7. vers. item, si probaretur.* Hoc itaque in casu duæ sunt præsumtiones & coniecturæ huius scientiæ D. Dianæ.

Prima est, quod ipsa erat soror ipsius dominæ Iuliæ: ergo præsumitur sciuisse Andream fuisse ab eis procreatum: cum coniun-
17 ctus † præsumatur scire coniuncti factum, quod non est secretum, sicuti hoc habere filios in eadem domo & loco, vt tradunt *Alex. in cons. 51. col. 3. lib. 1. & Purpuratus in l. 1. num. 99. ff. si certum peta.* Quod vero in eadem domo, seu in monasterio, in quo erat & ipsa domina Diana esset dictus Andreas, & haberetur pro filio dictæ dominæ Iuliæ & domini Benedicti attestantur dicta soror Innocentia, domina Helena Memo, dominus Angelus Griti, & D. Francisci Prioris. Altera est præsumtio & coniectura; quæ sumitur ex eo, quod eo tempore erat publica vox & fama inter affines ac etiam in ipsa ciuitate, quod dominus Benedictus antequam susciperet dominum Antonium ex dicta domina Diana, iam procreauerat dictum Andream ex dicta domina Iulia sicuti hoc de notorio & publica voce & fama attestantur permulti ex testibus pro domino Cornelio examinati. Cum ergo hoc fuerit notorium ob publicam vocem & famam præsumitur id etiã sciuisse dominam Dianam, vt præter allegatos a *D. Carrario tradunt Decius in l. cum vel in vtero. num. 2. C. de testa. milit. Socin. Iun. in cons. 116. num. 49. lib. 1. & Crauet. in cons. 193. num. 7.*

Quintum est dubium, an data scientia dictæ dominæ Dianæ de prædicto carnali commercio inter dictam eius sororem dom. Iuliam & dictum dominum Benedictum, impedimentum ex inde proueniens reddiderit nullum & irritum matrimonium postmodum contractum inter ipsum dominum Benedictum & D. Dianam etiam respectu legitimitatis filiorum? Huic dubitationi
18 respondetur; quod etiam si concederemus, † (quod tamen negamus) contractum fuisse aliquod matrimonium inter dictum dominum Benedictum & dictam dominam Dianam; attamen stante illa copula carnali inter ipsum dominum Benedictum & dom. Iuliam sororem dictæ dominæ Dianæ, matrimonium deinde cõtractum inter ipsum D. Benedictum & D. Dianam fuisset dubio procul nullum. *cap. non debet. §. 1. de consang. & affinita. & illo in loco Doctores: & egregie scripserunt Angelus Clauasius in summa in verbo matrimonium. il. 3. Quæ impediunt. in impedimento. 15. n. 1. & Syluester Prierius in summa, in verbo, matrimonium. 8. vbi loquitur de impedimento matrimonii propter affinitatem. §. sexto.* Qui quidem ambo Theologi affirmarunt, copulam carnalem cum sanguine coniuncta vsque ad quartum gradum impedire matrimonium contrahi cum altera illi sic sanguine coniuncta: & si matrimonium contractum est, dissolui debet. Hodie tamen sacrosancto Concilio Tridentino *sessione. 24. cap. 4. de* Reformatione matrimonii, sancitum est, vt affinitas contracta per fornicationem in secundo gradu impediat contrahi, & contractum dissolui. Et nullum quidem fuit dictum matrimonium etiam quo ad legitimitatem D. Antonii filii d. D. Benedicti & D. Dianæ. Ex quo supposita scientia prædictæ D. Dianæ, quod D. Benedictus se cõmiscuerit cũ d. D. Iulia eius sorore, nõ potuit dici matrimoniũ putatiuũ inter ipsum D. Benedictũ & D. Dianã, vt inde D. Antonius
19 possit dici legitimus. Nam matrimonium † putatiuum, quod efficit filios esse legitimos, esse dicitur, quando vir & mulier putant probabiliter posse inter se contrahere: & re ipsa palam contrahunt. Atque ita duo requiruntur, vt dicatur matrimonium putatiuum pro filiorum legitimitate, primum quod affuerit bona fides in facto ipsorum contrahentium, nempe quod crediderint potuisse contrahere: secundum, quod matrimonium fuerit rite idest solẽniter secundum morem patriæ contractum. Ita probat *text. cap. cum inhibitio. §. 1. de clandest. desponsa. vbi glo. & Doctores. & responderunt Curtius Iun. in cons. 64. nu. 10. & Socin. Iun. in cons. 31. nu. 49. & in cons. 86. nu. 60. lib. 2. & idem scripsit Illustriss. Card. Palæotus in commentariis, de nothis spuriisq; filiis. cap. 9. num. 5. vers. vnde.* Duo hæc requisita deficiunt in casu nostro. Illud primum deficit; quia nec D. Benedictus, nec D. Diana probabiliter ignorarunt prædictum impedimentum; quod saltem debuit esse sibi detectum a sacerdotibus, quibus propria peccata confitebantur. Et præterea cum sit impedimentum legis: ignorantia non excusat: sicuti de muliere tradunt *omnes in l. iuris ignorantia. C. qui ad mitti.* Deficit etiam secundum requisitum. Non enim prædicti D. Benedictus & Domina Diana contraxerunt matrimonium secundum morem ciuitatis Venetiarum; in qua solet obseruari, vt conuocentur coniuncti sanguine, affines, & amici: vt in specie huius consuetudinis, quæ & notoria est, attestantur *Barbat. in cons. 54. col. 7. vers. præmitto etiam. lib. 1. & Socin. Iun. in cons. 86. n. 62. lib. 2.* Imo exstat cõsuetudo & lex Veneta, quod ipsa matrimonia contracta inter nobiles Venetos denuntientur eadem die, vt refert *Curt. Iun. in cons. 64. num. 9.* quo loci scripsit, quod si non obseruatur hæc lex & consuetudo, inducitur mala fides contrahentium, & filii ex eis nati non censentur nati ex matrimonio 20
putatiuo; & consequenter non efficiuntur legitimi. Et idem respondit *Cephalus in cons. 72. nu. 26. lib. 1. & in cons. 276. nu. 7. lib. 2.* cum dixit, filios non censeri † legitimos, quando nati sunt ex matrimonio clandestino. *Et accedit Boerius in q. 107. Idem respondit Desiderius Guido in responsis causæ Contarenæ in cons. 12. num. 30. vers. in omnem; & apertius. nu. 61. qui. nu. 22. dixerat,* matrimoniũ dici coloratum atque ita putatiuum, quando secundum patriæ consuetudinem & in faciem ecclesiæ fuit contractum. Ex his sequitur & illud quod post *Angelum* respondit idem *Desiderius prœcitatis in responsis. in cons. 10. nu. 140.* per subsequens matrimo- 21
nium, alio defectu extrinseco quam voluntatis, quale est hoc clãdestinum, non reddi filios legitimos.

Postremo loco dubitatur, an præsumta † scientia vinculi impedientis matrimonium contrahi, & contractum dirimentis, afficiat prolem quo ad legitimitatem? Qua in re dicendum est procul dubio afficere prolem ipsam. Est enim certum; tunc demum filios reddi legitimos ex matrimonio, quod inter parentes contrahi vere nõ potuit; quando matrimonium est putatiuum; quod tunc dicitur, cum (vt alias in posterioribus resolutionibus dixi) duo concurrunt: quorum primum est, quod vir & mulier putauerint probabiliter posse contrahere secundum, quod re ipsa cõtraxerint. De hac postremo satis constat: cum manifestum sit prædictos D. Venerium & D. Dianam non contraxisse.

Iacobus Menochius. I. C.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXV.

In eadem causa. 22



Gregia est dubitatio noue & acute excitata; an præsumta scientia vinculi impedientis matrimonium contrahi; & contractum dirimentis, afficiat prolem quo ad legitimitatem? Qua quidem in re dicendum est proculdubio, afficere. Quod vt præter erudite & docte scripta a præstantissimo Domino Carrario, planum & manifestum faciam; hoc prius dicam; filios reddi legitimos quando nati sunt vel ex matrimonio vero & legitime contracto; vel ex matrimonio præsumto, vel ex putatiuo. De matrimonio vero, legitimoque in casu nostro nulla est contentio, cum pro constanti habeatur & ex actis clare colligiatur; nullum matrimonium fuisse solemniter coram sacerdote & testibus contractum. Non etiam est dubitatio de matrimonio præsumto: cum in responso primo hac de causa reddito demonstratum fuerit non modo nullas exstare præsumtiones hoc matrimonium fuisse contractum inter dominum Benedictum Venerium, & D. Dianam: sed potius ostensum sit multas adesse vrgentes præsumtiones, quod non contraxerint. Est ergo sola dubitatio in casu nostro de matrimonio putatiuo; an scilicet hoc exstiterit inter prædictos D. Benedictum & D. Dianam? Si 23
exstitit, filii ex eo nati legitimi sunt: si vero non fuit, filii illegitimi dicuntur. Dixi in posterioribus dubiorum resolutionibus; & iuuat repetere, matrimonium † tunc dici putatiuum, quando duo concurrunt; quorum primum est: quod vir & mulier putauerint probabiliter posse contrahere atque ita quod habuerint bonam fidem in contrahendo, vt statim dicam. Secundum, quod re ipsa solemniter fuerit contractum. De hoc secundo requisito non est dispu-

disputatio: cum in ipsis postremis resolutionibus demonstrauerim; solemniter matrimonium hoc contractum non fuisse. Non enim (vt ibi dixi) apparet seruatum fuisse morē ciuitatis Venetiarum, conuocandi scilicet sanguine coniunctos & amicos; & denuntiandi ea die: sicuti nobiles sic contrahentes dennuntiare solent & debent. De illo itaque primo tantum est dubitatio; quod scilicet D. Venerius & D. Diana putauerint probabiliter posse contrahere. Qua quidem de re dixi etiam in dictis postremis resolutionibus; prædictos putasse atq; credidisse probabiliter, quod contrahere non poterant: atq; ita non habuerunt bonā fidem in contrahendo: sicuti hæc bona fides † requiritur. *cap. cum inhibitio. §. 1. de clandest. desponsa. vbi gol. & tradunt in specie Socin. Iun. in cons. 31. n. 49. & in cons. 86. n. 60. lib. 2. Curt. Iun. in cons. 64. n. 10. & Palæotus in Tract. de nothis spuriisq; filiis cap. 9. n. 5. vers. vnde.* Hæc mala fides D. Venerii & D. Dianæ satis detegitur ex præsumta eorum scientia impedimenti ipsius matrimonii. Ita sane malā fidē causari ex præsumta scientia vitii scripserunt *Bart. & reliqui in. l. Celsus. ff. de vsucap. & in specie hisq; claris terminis respondit Curt. Iun. in d. cons. 64. n. 8.*

24

Cum itaque constet de malafide Domini Venerii & D. Dianæ; sequitur, quod sicuti illa impediuit verum inter eos matrimonium; ita etiam effecit, ne dici possit matrimoniū putatiuum quo ad legitimitatē filiorum; vt supra diximus. Et consequenter illa presumta scientia impedimenti matrimonii afficit ipsos filios. Si enim diceremus, parentū præsumtam scientiam impedimenti non afficere filios; sequeretur quod nec malafides ipsorū parentum eis obesset: quod tamen falsum est; quia vt ex *tex. d. cap. cū inhibitio. §. 1. Socino, Cur. & Palæoto*, nocet. Cū dixerint matrimoniū putatiuū, quo filii redduntur legitimi, causari exsistente bonafide parentum. Ergo volunt, malā fidem nocere ipsis filiis. Et si nocet dicta mala fides, ergo & præsumta scientia malā fidem causans nocet. Nam si causatū nocet hoc est mala fides: ergo & causans malā fidem, id est, præsumta scientia impedimenti matrimonii. Idem enim iudicamus de † medio, quo tendimus ad finem quod de ipso fine. *l. oratio ff. de sponsal.* vbi sicuti nocet impedimentum quo ad contrahendū matrimonium; ita etiam nocet quo ad contrahendum sponsalia, quę sunt media ad ipsum matrimoniū. Ita ergo hic, sicuti mala fides parentum nocet filiis quo ad legitimitatē, vt diximus; ita etiā nocet ipsorum parentū præsumta scientia vitii & impedimenti, quæ est mediū ad causandū malam fidē, &, non eundo (vt dici solet) per medicata suffragia, exstant claræ hac de re Doctorū sententiæ. Sic sane *Ruin. in cons. 14. n. 5. lib. 3.* respondit de ea facti specie, in qua quidam Ludouicus & Isota sanguine ita cōiuncti, vt libere contrahere non potuerint matrimoniū, contraxerant; & præsumtio erat secundum *Ruinū*, quod sciuerint impedimentū affinitatis. Hæc præsumta scientia, (vt *Ruin.* ipse concludit) efficit, ne filii ex eo matrimonio nati dici possint legitimi. Idē respondit *Soc. Iun. in cons. 86. n. 39. lib. 2.* apud quem dubitabatur, an filii nati ex Hieronymo & Pasqua essent legitimi, vel illegitimi, propterea quod eo tempore, quo Hieronymus contraxit cum ipsa Pasqua, iam ipsamet Pasqua erat matrimonio copulata Paulo; & huius matrimonii Pauli & Pasquæ præsumtā scientiam habebat ipse Hieronymus. Respondit *Socinus*, prędictos filios ex Hieronymo & Pasqua natos esse illegitimos. Dixit ergo manifeste *Socinus*, præsumtam illam scientiam impedimenti & vinculi ipsius Hieronymi patris afficere nocereq; filiis quo ad legitimitatē. Et demum in specie magis respondit *Curt. Iun. in cons. 64. n. 10.* qui interrogatus fuit de controuersia, quæ tunc corā Illustrissimo D. Patriarcha Venetiarū vertebatur inter clariss. D. Marcū Dandalū & filios D. Bernardini Dandali, qui asserebant se legitime natos ex matrimonio contracto inter ipsum D. Bernardinū & Catherinam. Dicebat D. Marcus, dictos filios non fuisse legitimos propterea quod dicta Catherina eo tempore quo contraxit cū ipso D. Bernardino, erat copulata Ioan. Gambono; & quod huius matrimonii Catherinæ & Gamboni pręsumtā scientiam habebat ipse D. Bernardinus. Quæ quidē præsumta scientia impedimenti & vinculi impedientis contrahi, causauit malā fidem; & consequēter effecit matrimoniū dici non posse putatiuū. Et propterea manifeste concludit *Curt.* præsumtā illam patris scientiam, eiusque malā fidem nocuisse filiis quo ad legitimitatē. Et hæc quidē apud me nullam prorsus habent dubitationē: & tanto magis, quia tunc demum vinculum impediens contrahi, & contractū dissolui, non reddat filios illegitimos, quando parentes ipsi palā contraxerunt: secus vero si clam; vt hoc in casu nostro. Ita sane affirmant prædicti *Ruinus, Soc. & Curt. supra cōmemorati. Et idem doctissime scripsit Illustriss. Cardinalis Palæotus, in cōmentariis, de nothis spuriisq; filiis cap. 9. n. 1. & n. 5. & in toto illo capite.*

25

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatio per subsequens matrimonium vt valeat, quod tempus inspiciatur.*

2 *Legitimitas non ex natiuitate, sed ex matrimonio prouenit.*

Initium a Domino

CONSILIVM DCXVI.



ET si duabus noue propositis dubitationibus docte & abunde satisfecit præstantiss. D. Carrarius; hæc paucula tamen adiungere volui, vt veritas magis & magis elucescat. Prima itaq; est dubitatio; an ante contractum assertum matrimonium inter D. Benedictū & D. Dianam viguerit sufficiens legitima fama, quod idem D. Benedictus filiū suscepisset cum Iulia Sorore dictæ Dianę; seu cum ea carnale cōmercium habuerit? huic dubitationi respondetur primo, vt etiam dixit D. Carrarius, frustra hic quæri, an exstiterit hæc fama ante contractū matrimonium: cum vere nullum nec de iure nec de facto fuerit contractum: sicuti alias demonstratū fuit. Respondetur & secundo, dato & non concesso, quod matrimonium fuerit contractum attamen adhuc dicimus ex actis constare famā prædictam exstitisse ante dictum matrimoniū. Nam certum est, quod D. Antonius natus est ante illud tempus, quo dicitur contractū fuisse dictum matrimonium inter D. Benedictum eius patrē & dictam Dianam eius matrem: & hoc quidē confessus est non semel in actis ipse D. Antonius. Est etiam clarum, quod Andreas alter filius dicti D. Benedicti procreatus ex Iulia sorore dictæ Dianæ erat satis maioris ætatis dicto D. Antonio. Siquidem excedebat eum octo vel decem annis: sicuti attestatus est; D. Flaminius Mazza quartus testis examinatus pro clariss. D. Cornelio. Sic etiam Adriana nona testis examinata super secundo capitulo secundæ modulæ in quo deductum fuit, Andreā fuisse maiorem decē annorum ipso Antonio, hęc testis dixit, se id credere. Et idem manifestius attestatus est D. Vincentius Cōtareno testis vndecimus. Sic & D. Beatrix testis decima nona interrogata super capitulis secundæ modulæ. Et D. Angelus Griti septimus testis testatur, quod Andreas erat maior natu ipso D. Antonio. Idē pariter affirmauit D. Valerius Armano duodecimus testis. Et licet duo ii testes non declarent quantitatē annorū, quibus Andreas excedebat Antoniū: attamē satis ab aliis declaratur. Et ideo dictū vnius testis ab altero declaratur & suppletur. Ex quibus necessario nunc sequitur, dictum Andreā natū esse ante dictū assertū matrimonium dicti D. Benedicti & D. Dianæ. Et ex his etiam sequitur, quod fama illa exorta, D. Benedictū suscepisse dictum Andreā ex dicta Iulia, exorta dicitur ante dictū assertum matrimoniū. Quod vero sufficiens & legitima fama hæc fuerit, satis certum esse existimo. Nam Suor Innocentia prima testis examinata pro clariss. D. Cornelio deposuit quod dictus Andreas, cum esset infans, quotidie cōmorabatur apud dictā Iuliam in illo monasterio. Quæ sane cohibitatio publica efficit rem esse notoriā, atq; ita famam esse manifestā. Ita & Suor Eugenia secunda testis dixit, se intellexisse a monialibus dicti monasterii, quod dictus D. Benedictus susceperat Andreā ex dicta Iulia. Erat ergo hoc in ipso monasterio plusquā manifestū. Ita & tertius testis D. Franc. Iustiniano attestatur, exstitisse publicā vocem & famā, & ꝙ D Benedictus fatebatur amicis suis, ꝙ procreauerat dictū Andreā ex dicta Iulia. Sic & quartus testis D. Flaminius Mazza affirmat, ꝙ publice in domo, & inter eos, qui erant ex familia dicebatur, dictum D. Benedictū procreasse Andreā ex dicta Iulia. Ita etiam D. Angelus Griti septimus testis affirmat, quod cum conuersaretur in prædicto monasterio publice, in eo audiebat moniales illas dicentes dictum Andreā fuisse procreatum a dicto D. Benedicto & dicta Iulia; quæ quidē & ipsa omnibus dicebat dictū Andreā esse filium suū. Sic & D. Franc. Prior hospitalis testis octauus attestatur, quod eo tempore erat publica vox & fama, D. Benedictū suscepisse Andreā ex dicta Iulia. Et hæc quidē fama sufficiens est, etiam si fuisset in ipso solo monasterio: cum & in eo habitaret prædicta Diana mater dicti D. Antonii: nam hęc fama non alia ex causa allegatur, quā ad demonstrandū dictam Dianā sciuisse, dictum D. Benedictum coiuisse cum dicta Iulia sorore sua; & propterea sufficit quod fuerit fama eo in loco, in quo Diana conuersabatur. *iuxta cap. quant. vbi Doct. de præsumt.* Et hoc existimo adeo esse

clarū, vt in dubium reuocari nulla ratione possit. Est etiam omnino præsumendū, dictam famā & manifestam scientiā exstitisse in ipso monasterio statim nato prædicto Andrea: quia si infans commorabatur cum Iulia matre est plusquā manifestū, quod ipsæ omnes moniales & præsertim Diana Iuliæ soror hoc sciuerit eo tempore; atque ita antequam D. Benedictus contraheret assertū matrimonium cum Diana: cum qua asseritur contraxisse postquā natus est D. Antonius aduersarius.

Secunda est dubitatio a R^do^. admodū atq; excell^mo^ D. Vicario proposita; an ex dicta fama causata fuerit in ipsa Diana ex præsumta notitia dicti impedimenti sufficiens mala fides quæ illegitimet prolē antea susceptā cū dicto D. Benedicto: & ob subsequens matrimoniū, si aliud non resistat, legitimam factā? Et sine controuersia dicendum est, illam malā fidem effecisse, ne ipse D. Antonius potuerit per subsequens matrimoniū inter dictum D.
1 Benedictum & Dianā legitimari. Nam vt † illegitime natus legitimus reddatur per subsequens matrimonium, inspicitur tempus cōtracti matrimonii: non autē natiuitatis ipsius filii. *Ita decidit Puteus in decis. 77. n. 2. lib. 2. adduct. tex. cap. vlt. §. si quis vero. de clandest. desponsa. & c. ex tenore. qui filii sint legit. ac etiam auctorit. Butrii* (*& si impressoris vitio legatur* Bartholi) *in cap. referente. qui filii sint*
2 *legit*. Et ratio est manifesta; quia legitimitas † nō ex natiuitate, sed ex matrimonio puenit: si ergo matrimoniū etiam putatiuum esse non potest, sequitur dicendū; nullum ex eo sequi posse effectum legitimatis. Quod autē ex illa fama dicti impedimenti causata sit mala fides illegitimans prolem; est etiam certum. Ita sane scripsit *Præpos. in c. vlt. col. pen. n. 9. prope medium de clandest. desponsa. & in claris terminis sic decidit Puteus in decis. 77. n. 3. lib. 2.* Et præterea superuacanea visa est mihi hæc dubitatio de fama: quia si iam alias demonstraui dictā Dianam sciuisse D. Benedictum carnaliter cognouisse dictā Iuliam & ex ea suscepisse Andream filiū; quorsum dubitare, an exstiterit hæc fama; & sufficiens sit ad detegendā malam fidē ipsius Dianæ? Iam enim mala eius fides patefacta fuit ex eo quia optime sciuit incestū perpetratum a dicta eius sorore & D. Benedicto. Non hic repetam iam copiose & vere scripta; illud tantū dicam, me nulla ratione dubitare, quin R^dus^. admodum atq; excellentiss. D. Vicarius sit pronuntiaturus, nullū prorsus matrimonium fuisse contractū inter D. Benedictū & Dianam. Quod si in alia est opinione: (quod crediderim numquā) attamen nescio videre, quin saltem sit declaraturus, matrimoniū contrahi nō potuisse nec D. Antoniū effectum esse legitimum; ob malam fidem ipsius Dianæ, quæ optime sciuit, ipsum. D. Benedictū iam cū eius sorore Iulia coiuisse. Et mala fides ipsa satis etiā ex eo cōstat, ꝙ clam contraxit (si modo contraxit, quod negatur) matrimoniū. Quæ sane mala fides ab hac clandestinitate causata impedit filios legitimari: sicuti vere & recte respondit idem Excellentiss. D. Vicarius *in causa Contarena, in cons. 10. n. 140. & apertius in cons. 12. nu. 30. vers. in omnē & n. 61.* Concludo itaq; absoluendū esse clariss. D. Cornelium ab hac tam graui molestia D. Antonii.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Scientiam coniecturis & probationibus probari posse 7.* (*ta. 8.*
2 *Coniunctus præsumitur scire facta coniuncti quando nō sunt secre-*
3 *Vicinus præsumitur scire facta successiua vicini.*
4 *Publice notorium nemo ignorasse præsumitur.*
5 *Filium habitantem cum patre, præsumi scire testamentum ab ipso patre confectum.*
6 *Regulæ standum est donec de exceptione probetur.*
9 *Dolum in causa ciuili non sufficit probare per præsumtiones.*
10 *Præsumta scientia tollitur iuramento.*
11 *Peierare nemo præsumitur sciens.* (*tur.*
12 *Assertioni iuratæ eius, cui resistit aliqua præsumtio iuris, nō credi-Dissentiunt. num. 13.*
14 *Præsumtio ex proclamate est quædam præsumtio generalis.*
15 *Præsumtio iuris an tollatur iuramento.* (*quiritur.*
16 *Præsumta scientia non sufficit in causa graui, sed certa & clara re-*
17 *Proclama ad inducendum scientiam idem operari, quod specialis denuntiatio.*
18 *Fama inducit solam scientiā in iis qui cum aliis versantur, & qui verisimiliter ea scire possunt.*
19 *Pupillus verisimiliter ignorat ea, quæ publice facta vel dicta sunt.*
20 *Mariti vltimi vxorum adulteria rescisćunt.*
21 *Scientia ex præsumta probatione & incerta lata an transeat in rem iudicatam. 22. 23.*
24 *Ignorantiam affinitatis impedientis matrimonium contrahi, reddere filios legitimos ex eo matrimonio natos.*
25 *Ex clandestino matrimonio nati legitimi non sunt.*
26 *Non quod factum est, sed quod fieri debuit considerandum.*

Initium a Domino,

CONSILIVM DCXVII.



IN causa Veneria (& si superfluo, cum adhuc de ipso matrimonii contractu non constet) denuo contingit dubitari, an præsumta scientia D. Dianę matris D. Antonii Venerii ꝙ D. Benedictus stuprum cōmiserit cum D. Iulia ipsius D. Dianæ sorore, noceat legitimationi ipsius D. Antonii? Rectius forte sic proponi potuit dubitatio, an præsumatur scientia D. Dianæ, quod D. Benedictus stuprum cōmiserit cum D. Iulia eius sorore? Huc enim tendunt deducta argumenta in iuris allegationibus datis loco motiuorum. Et vere (quidquid in ipsis allegationibus consideratum ac deductū fuerit, quibus mox respondebimus) dicendum est; scientiā huius stupri præsumi habuisse D. Dianam: cuius veritatis explanandæ gratia prius duo præmitto; primum est, scientiam probari posse coniecturis † & præsumtionibus: vt scribunt *Dec. in cons. 287. col. vlt. Rip. in l. qui Romæ. §. duo fratres. n. 53. de verb. oblig. Paris. in cons. 91. n. 50. lib. 2. & Craue. in cons. 193. n. 7. vers. item si probaretur.* Secundū est quod præsciendum est, Clariss. D. Cornelium reum conuentum non deduxisse præsumtam scientiam D. Dianæ ipsiusmet damnati coitus immediati inter D. Benedictum & D. Iuliā: sed deduxisse atq; probasse, ab ipsis D. Benedicto & D. Iulia fuisse procreatum Andreā, qui ab omnibus habitus est pro filio dicti D. Benedicti & D. Iuliæ. Et hoc maxime sciuit D. Diana ex quo erat soror dictæ D. Iuliæ. His pręmissis, sic argumentor.

Primo quia vera est Doctorū sententia, coniunctū † præsumi 2
scire facta cōiuncti; quando nō sunt secreta. Ita *Alex. in cōs. 51. col. 3. lib. 1. Ias. in d. l. 1. col. 1. & ibidē Rip. n. 46. & Purpur. n. 99. ff. si certū peta. & idem Rip. in l. qui Romæ. §. duo fratres. n. 51. ff. de verb. oblig.* qui exemplum attulerunt, quando aliquod factū est, successiuū: 3
sicuti, quod quis possederit rem aliquā; ita & de vicino quod præsumitur scire facta successiua vicini, scribunt, *Bald. in l. conuenticula. col. 2. C. de Epis. & cler. & Alex. in cons. 18. col. 3. lib. 2.* sic & in casu nostro, quod Andreas esset filius D. Benedicti & D. Iuliæ, & ab eis sic habitus & tractatus, est quid successiuū: non autem momentaneū. Actus momentaneus dici potest ipse coitus: sed filius ex coitu illo natus, est quid successiuū & permanens. Hoc facilime omnibus est cognitū. Illud nullis, vel paucis saltē. Ex filii natiuitate arguitur necessarius per naturā antecedens coitus, sicuti arguitur illam coiuisse, cui lac reperitur in mammis, vt post alios *scripsi in lib. 1. de præsumt. q. 3. n. 3.* Est ergo in casu nostro dicendū D. Dianā sciuisse, D. Benedictū coiuisse cum D. Iulia eius sorore, ex quo quotidie præ oculis habebat Andream eorum filiū. Nam certissimū est, quod eo tempore habitabat in eodē monasterio, in quo erat & ipsa D. Diana & Iulia. Ita sane attestati sunt plures testes, nempe soror Innocentia, D. Helena Memo, D. Angelus Griti, & D. Franciscus de prioribus.

Secundo scientia hæc D. Dianæ probatur; quia notorium erat ex publica voce & fama non solum inter affines: sed etiam inter vicinos, & in tota ipsa ciuitate; quod D. Benedictus antequam suscepisset D. Antonium ex D. Diana iam procreauerat dictum Andream ex D. Iulia, sicuti de hac publica voce & fama, sicque de hoc notorio attestati sunt permulti testes pro clariss. D. Cornelio examinati. Cum ergo hoc fuerit notoriū † ob publicā vocem & 4
famā præsumitur id etiam sciuisse D. Diana: sicuti scribunt *Dec. in l. cum vel in vtero. n. 2. C. de testa. milit. Socin. Iunior in cons. 116. num. 49. lib. 1. & Craue. in cons. 193. num. 7.*

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod hic ageretur solummodo de probanda scientia immediati coitus inter D. Benedictum & D. Dianam; adhuc dicimus, D. Dianam præsumi id sciuisse. Nam ex quo D. Diana in eodem monasterio & loco habitabat & assidue ac frequentissime conuersabatur, præsumtio insurgit quod etiam sciuerit ea, quæ secreto committi & fieri solent: cum præsertim quod fit, non semel sed pluries fit. *Ita Craue. in cons. 237. num. 1. dum respondit*, sanguine coniunctum præsumi scire contractum confectum a sibi coniuncto cum quo habitabat: etsi cōtractus sit actus momentaneus, & ex his, quæ in domo & secreto fieri solent: sicuti in specie admittit præstantiss. D. Venerii

nerii Aduocatus ex responso *Alex. in cons. 80. n. 7. lib. 2. & idem*
5 *sensit Soc. Sen. in cons. 264. n. 10. lib. 2. Et accedit Bald. in cons. 295.*
Petr. Lombardi. lib. 3. qui respondit, filium † habitantem vna cum
patre præsumi scire testamentum ab ipso patre confectũ: & si se-
creto confici soleant ipsa testamenta; & quomodo hoc intelliga-
tur ibi egregie & ad rem declarat.

Non obstant nunc adducta in allegationibus. Et primo dum
dicitur; quod iuris est regula, scientiam non presumi. *c. præsumitur*
6 *de reg. iuris. in 6*. Et standum est regulæ, † donec de exceptione &
fallentia ostendatur. *Decius in l. 1. num. 7. ff. de reg. iuris.*

Respondetur, satis ex parte Clariss. D. Cornelii probatam fuis-
se scientiam D. Dianæ: sicuti supra demonstrauimus. Et dubi-
7 tandum non est, quin ad probandam scientiam sufficiant † con-
iecturæ & præsumtiones: sicuti scripserunt multi, quos supra cõ-
memoraui in primo præmisso.

8 Secundo obiicitur, quod etsi cõiunctus præsumitur scire facta
coniuncti. *l. Octaui. ff. vnde cogna.* attamen id † intelligitur quo ad
iura sanguinis & naturæ processum: non autẽ quo ad factũ homi-
nis. *ita Bald. in l. quoniã sororẽ. C. de iure deliber. & Soc. in Tract. fal-
lentiarũ. reg. 98. fallent.* 1. Cum ergo nos versemur circa factum
hominis, quod etiam latere solet coniunctos, præsumta scientia
non sufficit.

Respondetur, hoc factũ hominis, nempe stuprum cõmissum
inter D. Benedictum & D. Iuliã esse ex his, quæ sunt cognita non
solum simul habitantibus: sed etiam aliis: quia exstabat euidentis-
simum stupri signũ, nempe Andreas eorum filius: vt dixi supra. Et
præterea qui simul habitant & assidue conuersantur scire præsu-
muntur etiam ea, quæ clam & secreto fieri & committi solent: si-
cuti dixi supra in tertio argumento. Et ex his respondetur illi tra-
ditioni *Baldi in l. 1. n. 5. C. de collus. deteg. quam probarunt Socin. &
Niger in l. 1. ff. si certum peta. ille n. 78. iste n. 39.* Cum dixerunt, vi-
cinum non præsumi scire stuprum a vicino cõmissum. Nam Bal-
dus & sequaces loquuntur in vicino, qui non habitabat in eadem
domo cum stuprata, & qui cũ ea assidue nõ conuersabatur. Nos
vero in cohibitante & frequentissime conuersante. Et rursus, *Bal-
dus & reliqui* loquuntur, quando nullũ exstat signum perpetrati
stupri: sicuti exstat in casu nostro, nempe natus ex eis filius, vt iam
diximus.

Tertio adducitur doctrina *Soc. in l. 1. n. 27. ff. si certũ peta.* cum
9 dixit, quod, quando sumus in causa ciuili, & quis † vult adducere
dolũ aduersarii, non sufficit probatio præsumta. *l. 3. §. 1. ff. de mino.*
At qui hoc in casu nostro causę ciuiliter tractatur, & Clariss. D.
Cornelius deduxit dolũ D. Dianæ matris D. Antonii, quod scien-
ter stupro consenserit. Ergo talis præsumta probatio, ipsi D. Dia-
næ non noceret; multo minus eius filio, qui stat pro legitimitate,

Respondetur, falsum esse, quod Clariss. D. Cornelius deduxe-
rit dolum D. Dianæ, quod consenserit ipsi stupro: cum verius sit
ipsum D. Cornelium deduxisse; quod D. Benedictus & D. Iulia
carnaliter se cognouerunt, & quod ex eis natus est eorum filius
Andreas; hæcq; sciuisse D. Dianam, cuius sane præsumta scientia
satis fuit ad detegendum eius malam fidẽ in contrahendo matri-
monio (si modo contraxit, quod negatur) cum ipse D. Benedicto:
& propterea D. Antonium dici non posse legitimũ tamquam na-
tum ex matrimonio putatiuo: quemadmodũ in aliis hac de cau-
sa redditis responsis abunde demonstraui. Et propterea miror,
hoc argumentũ, quod nil ad rem nostrã pertinet, fuisse deductũ.

Quarto affertur traditio *Aret. in d. l. 1. quem ibi refert & sequi-
tur Soc. n. 21. vers. secunda ratio Aretini. ff. si certũ peta.* dum scripsit
10 præsumtam scientiam † tolli iuramento *per tex. cap. cũ in tua; quod
est cap. vlt. qui matr. accusa poss.* & sic per magis violentã præsum-
tionem: cum nemo peierare pręsumatur, si sciuisset, & sic quod sit
11 immmemor salutis æternæ *l. vlt. in fine. C. ad l. Iuliã repetun.* Mul-
to fortius hoc in casu nostro concludendum est; quod D. Diana
matrimonium non contraxisset cum D. Benedicto, si stuprũ hoc
sciuisset: ex quo grauius fuisset peccatum: & cum maximo dede-
core honoris & famæ ipsius D. Dianæ; vltra detrimentum & da-
mnationẽ propriæ animæ; & cõsequenter quod per istam magis
violentam tollitur illa præsumta scientia stupri.

Respondetur primo, hoc argumentũ præsupponere pro con-
stanti, quod inter D. Benedictum & D. Dianam fuerit contractum
matrimoniũ; quod omnino falsum est: cũ nullo modo de eo con-
stet: sicuti alias demonstrauimus. Respondetur secundo, admis-
so citra veri præiudicium, quod fuisset contractum hoc matri-
monium inter prædictos; quod sicuti ignorantia illa stupri pro-
bari non potuisset solo iuramento D. Dianæ, ita nec ea leui præ-
sumtione, quod, si stuprum sciuisset, non contraxisset matrimo-
nium. Quod autem eius iuramento non potuisset probari igno-
rantia vel ex eo constat; quia non creditur assertioni † iuratæ eius, 12
cui resistit aliqua iuris præsumtio. Ita tradunt *Bart. in l. inter o-
mnes. §. recte n. 3. vers. nec obstat. ff. de furtis, Roma. in cons. 481. n.
10. egregie Rota in decis. vlt. nu. 3. de dolo & contum. Aretinus sibi
parũ constans in l. interdum. §. quod ex naufragio. col. 1. vers. in glo.
in verbo potest. ff de acq. possess. Alex. in l. 1. §. per procuratorem. nu.
4. ff. de acquiren. possess. & in cons. 71. nu. 2. lib. 2. Decius in cap. 2.
in prima lectura. col. vlt. vers. & ad hoc facit. de constit. & in cons.
160. col. pen. vers. non obstat. Ruinus in cons. 13. in fine. lib. 5. Al-
ciatus in Tract. de præsumtio reg. 3. præsumt. 16. Natta in cons. 230.
num. 6. Bero. in cap. 2. col. vlt. de constit. Tiraq. in Tract. de retract.
consang. §. 9. glos. 2. num. 41. & Craue. in cons. 225. num. 9. & in
cons. 271. col. vlt.* Hos multos interpretes volui commemorare,
vt intelligat sapientiss. ac religiosiss. D. Vicarius huius causæ iudex,
hanc esse receptam opinionem, etsi nonnulli ab ea dissentiunt. † 13
*vt gloss. in cap. vlt. qui matrim. accusa. poss. & post Aretinum So-
cin. in d. l. 1. num. 21. vers. secunda ratio. ff. si certũ peta.* Et ii qui-
dem adducti sunt *ex tex. d. cap. vlt.* cui tamen multis respondent
Doctores supra pro cõmuni opinione a me commemorati. Et
primum quidem respondent *Butrius in cap. 2. de constit. Roma. in
d. cons. 481. num. 11. Dec. in cap. nouit. col. vlt. vers. secundo di-
ctum. Bart. de iudiciis*; *quod in casu d. cap. vlt.* præter iuramentum,
aderant aliæ coniecturæ, quibus præsumebatur ignorantia. Rur-
sus & secundo *Alciatus in Tract. de præsumtio. reg. 3. præsumt. 16.
nu. 3. vers. sed tamen saluando*; quod illa præsumtio oriens ex pub-
lico proclamate est debilior ea, quæ oritur ex iuramento. Quam
interpretationem sensit *& Abbas in d. cap. vlt. nu. 9.* dum allega-
uit *tex. cap. nulli. de elect. in 6.* Illa enim † præsumtio oriens ex 14
proclamate est quædam præsumtio generalis: illa vero iuramen-
ti est specialis: sed diuersum est in casu nostro, in quo præsumtio
scientiæ stupri est specialis & valde efficax, ex quo exstabat An-
dreas filius ex eo stupro natus: & ipsa D. Diana cohibitabat ac cõ-
uersabatur assidue cum ipsa D. Iulia. Et demum respondet *Bero.
in d. cap. 2. in fine, de constit. quod d. cap. vlt. qui matr. accus. poss.* lo-
quitur, quando agitur de leui præiudicio; sicuti est, quod quis ad-
mitti vel nõ admitti debeat ad accusandũ: ꝙ est leue pręiudiciũ, si-
ue accusatoris personã, siue coniugũ spectemus: cũ ex ea sola ac-
cusatione nec impediatur nec dirimatur matrimonium. Atq; ita
passim Doctores scribũt, iuris pręsumtionẽ † tolli iuramento eius 15
cõtra quẽ illa exstat, quãdo agitur de leui præiudicio. Ita sane *Dec.
in d. cap. 2. in prima lectura. col. vlt. vers. & hoc intelligitur. de con-
stit. & ibidem Felinus vers. fallit tertio. Marsilius in sing. 655. Me-
moriæ, Alciatus in d. cap. nouit. n. 10. de iud. Bero. in d. cap. 2. in fine.*
sentiunt itaq; e contra, hanc iuris pręsumtionẽ non tolli iuramen-
to, quando agitur de re magni præiudicii: sicuti in specie scripsit
post alios *Marsilius in sing. 935.* Cum ergo in casu nostro agatur
de maximo præiudicio, vt etiam suis in allegationibus admittit
præstantiss. D. Venerii Aduocatus; sequitur dicendum; quod D.
Dianæ iuramentum non sustulisset hanc præsumtionẽ iuris effi-
cacem; quod sciuerit stuprum inter D. Iuliam eius sororem &
D. Benedictum perpetratum.

Quinto sic arguitur; causa hæc grauis & magni ponderis est. At
qui in causa † graui præsumta scientia non sufficit: sed certa & cla- 16
ra requiritur. *Ita glo. & Geminia. in cap. concertationi. de appell. in
6. Alex. in cõs. 114. n. 4. lib. 1. & Felin. in cap. quo ad consultationẽ. n.
22. de re iud.* qui scripserunt, requiri certã scientiam cum suis qua-
litatibus. Ergo in casu nostro præsumta scientia D. Dianæ non
fuit sufficiens.

Respondetur, quod scientia hæc stupri erat certa & clara apud
D. Dianã: ex quo præ oculis quotidie habebat Andreã filium pro-
creatum ab eius sorore D. Iulia & a D. Benedicto. Et cum hoc es-
set signum euidens & manifestũ stupri, nõ video, quid obiici pos-
sit. Et præterea, cũ D. Diana habitaret in eodẽ monasterio cum
D. Iulia & assidue simul conuersarentur, insurgit (vt diximus su-
pra) vehemens iuris præsumtio, quod sciret omnia, quæ ageban-
tur inter ipsam D. Iuliam & D. Benedictum. Quæ sane iuris præ-
sumtio dicitur facere probationẽ certam & clarã. *l. licet Imperator
ff. de leg. 1. vbi post alios Ias. n. 10. & copiose scripsi in lib. 1. de præsum-
tionibus. q. 36. n. 3.* Et ad rem confert quod declarando *glossam. d.
cap. concertationi. de appell. in 6. respondit Dec. in cons. 222. nu. 7. in
fine*, cum dixit, proclama † ad inducendam scientiam idem ope- 17
rari, quod specialis denuntiatio: & tamen scientia, quæ inducitur
ex proclamate est præsumta a lege.

Sexto perpenditur; quod in D. Diana multo magis præsumi debet ignorantia, ex quo domi continuo manebat antequam cōtraheret matrimonium cum D. Benedicto, vt testes deponunt. 18 Nam vox & fama† inducit solum scientiā in iis, qui cum aliis versantur: & qui verisimiliter ea scire possunt: secus in aliis: sicut in specie consuluit *Curt. Iun. in cons.* 52.*n.*4. cum dixit, nō præsumi, quod pupillus contrahens matrimoniū cum ea, de qua erat pu- 19 blica vox & fama, quod alteri iam esset nupta, ex quo pupillus † verisimiliter ignorat etiā ea, quę publice facta, vel dicta sunt. Multo magis hoc latere etiam potuit D. Dianam: cum verisimile non sit, aliquem ei dixisse. Et si sciuisset, verisimile etiam non est, quod matrimoniū cum D. Benedicto palam & publice præsente etiam proprio parocho & aliis vicinis & consanguineis contraxisset: & vsq; ad mortē simul tamquam vir & vxor permansissent: & vt aliæ mulieres nobiles vestimenta induisset: & cum aliis mulieribus nobilibus practicasset: ac peccata sua sacerdoti confessa fuisset: sacrumque eucharistiæ sacramentum sumsisset.

Respondetur totum hoc argumentum falsum esse. Est sane falsum, quod D. Diana domi maneret eo tempore quo D. Benedictus coibat cum D. Iulia: cum verius sit, quod imo vna simul habitabāt in monasterio monialium: sicuti attestantur multi testes, & præsertim soror Innocentia vna ex monialibus illius monasterii. Et non solū vox & fama reddebat D. Dianam certā stupri cōmissi inter D. Iuliam eius sororē & D. Benedictum: sed etiam euidens ipsum signū Andreæ filii ex eis nati. Est etiam falsum quod in argumento dicitur, D. Dianam publice contraxisse matrimonium cum D. Benedicto: cū non appareat, (vt alias demonstrauimus,) ꝙ aliquod matrimoniū quouis modo contraxerit. Et admisso citra veri prędiudicium, quod contraxisset, non tamen publice & palam contraxit: e quo seruatus nō fuit ille vsus, qui Venetiis solet obseruari in matrimoniis, quæ inter nobiles contrahuntur: quemadmodū alias ostendimus.

Septimo adducitur argumentū ductum a cōmuniter contingentibus. Solet enim communiter accidere, quod viri etiam si 20 simul habitent cum eorū vxoribus, vltimi sciunt eorū vxores† adulteria cōmittere, licet vicini & alii id sciant: quia nullus audet viris hoc patefacere: & id oculos mariti latere solet. Et vulgo dicitur, quod domini vltimo sciunt quæ domi fiunt: quia eis, quantum fieri potest, occultantur huiusmodi delicta: & nullus audet eis patefacere: Nonmirū ergo ꝙ etsi D. Benedictus carnale commercium habuisset cum D. Iulia sorore D. Dianæ, si hoc ignorauit D. Diana: quia verisimile est, quod nullus ausus fuisset loqui.

Respondetur, falsum pariter esse hoc argumentū: cum manifeste constet, ex D. Iulia & Benedicto procreatum fuisse Andreā filium: vt iam sæpius dixi. Et præterea sicuti maritus si duos vel tres annos abfuisset a patria, vbi reliquit vxorem, & reuersus inueniret vxorem peperisse puerum bimestrē, coniecturam faceret certissimam, puerum ex adulterio procreatum: vt tradunt *glo. in cap. dixit Dominus.* 32.*q.* 1. *& ibi Docto. & Felin. in cap. præterea.n.* 3.*de testibus.* Ita & in casu nostro dicendū est, D. Dianā certo sciuisse D. Iuliam eius sororem coiuisse cum D. Benedicto, posteaquam præoculis habebat Andream ab illis procreatū. Et rursus quod dicitur a cōmuniter contingentibus, dominos postremo loco rescire quæ domi geruntur; potest intelligi de his, qui in domo assidue non sunt. & quando secreto adulteria perpetrantur; sed diuersum est in his præsertim in mulieribus, quæ assidue sunt domi, & pedē ex hostio nō efferunt: & quando in domo palam adulteri accedunt: sicuti euenit in casu nostro, in quo D. Diana non recedebat e monasterio: & D. Benedictus eo palam accedebat quemadmodum multorum testimonio probatum fuit.

21 Octauo obiicitur, quod, quando † sequi debet condemnatio ex præsumta probatione, scio, quia sum vicinus, vel consanguineus, iudex debet mitius agere: quia est probatio incerta: & propterea dicunt Doctores, quod sententia super huiusmodi probatione lata non transit in rem iudicatam: quia constito deinde de contraria & concludenti & certa probatione, illa sententia poterit retractari, non obstante re iudicata *Ita tradunt Dec. in l.* 1. *in tertia lectura. n.*64.*ff. si certū peta. & ibidem Niger. n.* 48. *post Alex. & alios* At in casu isto cum maxime tractetur de legitimitate, quę est causa multum fauorabilis, & quę scientia non verisimili nititur; in fauorem prolis est pronuntiandum.

Respondetur, vt copiose declaraui *in lib. primo de præsumtion. q.* 22 95.*n.*3.*& n.* 1. distinguendo † duos casus; quorū primum esse dixi, quando sententia est lata ex pręsumtionibus iuris; & deinde cōtrariæ veræ probationes adducuntur. Hoc in casu res illa iudicata retractari debet, *Ita dixi in d. n.* 3. *post præcitatos Docto. & alios plures.* Hic casus nostro non conuenit; quia nec in argumento deducitur; nec etiam in processu probatū vidi veris & claris probationibus; quod D. Diana ignorauerit, D. Iuliā eius sororem stuprum cōmisisse cum D. Benedicto. Secundus est casus,† quando sentē- 23 tia est lata ex præsumtionibus iuris; & deinde contrariæ præsumtiones vel iuris, vel hominis afferuntur. Hoc sane casu non retractatur sententia. Ita multorū auctoritatibus *scripsi in d. q.* 95.*n.*11. Et præterea hic solū agitur de scientia D. Dianæ ad coniecturandum eius bonam, vel malam fidem; quā sane scientiam iam multis demonstrauimus exstitisse in ipsa D. Diana.

Vltimo obiiciuntur duo egregia responsa nempe *Ruini in cōs.* 100.*n.*2.*lib.*3.*& Ias. in cōs.* 156.*lib.*4. Responderunt *Ruin. & Iason,* ignorantiā † affinitatis impedientis matrimoniū contrahi redde- 24 re filios legitimos ex eo matrimonio natos, etiam si ignorantia est ex parte vnius tantum, nempe vel mariti, vel vxoris.

Respondetur primo, *Ruinum & Iasonem* loqui, quando manifeste constat, virum & mulierē contraxisse matrimonium solemniter publice & palā, conuocatis sanguine coniunctis & amicis: cum tunc causetur probabilis ignorantia: sed diuersum est in casu nostro, in quo non apparet matrimoniū aliquod etiā minus solemne fuisse cōtractū vt alias demonstrauimus. Et præterea, admisso citra veri præiudiciū, quod matrimoniū dici posset contractū: attamen non solemniter & palā, sed clandestine fuit celebratum: cum non constet conuocatos fuisse sanguine coniunctos, nec amicos. Et licet Antonia testis examinata pro D. Venerio attestata fuerit; quod ea in domo, in qua contractū fuit matrimonium aderant viri aliqui, & vna mulier: attamen est testis singularis ac etiam vilis, & consequenter indigna, cui fides aliqua adhibeatur. Et si nuptiæ palam & solemniter fuissent contractæ, verisimile admodum est, quod conuocati fuissent multi & ab omnibus cogniti affines & amici. Et accedit quod verisimile est, quod si matrimoniū vere & palam fuisset contractū, illud denuntiasset D. Benedictus, vt fieri solet a nobilibus Venetis Auocariæ. Cum itaq; obseruata hæc non fuerint, sequitur dicendum, vel nullū matrimonium, vel clandestine † fuisse contractū; ex quo sequitur, filios ex eo natos non esse legitimos: sicuti post alios respondit *Curt. Iun. in cons.* 64. 25 *n.*6.*& idem affirmauit Reuerendus admodū atq; excellentiss. D. Desiderius Guidonus Vicarius Patriarchalis & huius causæ iudex in responsis Contarenis in cons.* 10.*n.*43.*&* 45.*& manifestius in cons.* 12.*n.* 42.*& n.* 56. *vbi dixit,* quod sicuti matrimonium clandestinū est vitiosum; sic & filii ex eo nati.

Respondetur secundo principaliter, *Ruin. & Iasonem* in allegatis consiliis prȩsupponere veram ignorantiam affinitatis exstitisse inter illos virum & mulierē contrahentes matrimonium: sed diuersum est in casu nostro, in quo aderat scientia saltem præsumta impedimenti ob stuprū, vt alias demonstraui: & iam dixi hanc prȩsumtam scientiam nocere legitimitati filiorū: sicuti huius opinionis cōmemoraui *Ruin. in cons.* 14.*n.*5.*lib.*3. cui nō obstat responsio D. Aduocati partis contrariæ; quod scilicet ibi non ignorabatur factum, nempe affinitas, quæ præsumitur ipsis affinibus cognita: quia hæc consideratio confirmat argumentū; ex quo admittit præsumtā scientiā impedimenti nocere. Et in casu nostro iam constat ipsam D. Dianā sciuisse ipsum impedimentum ab eo stupro causatum. Ita etiam retorquetur responsio; quæ affertur ad responsum *Socini Iun. in cons.* 86.*n.*39.*lib.* 2. Quod vero aduersus responsum *Curtii Iunio. in cons.* 64.*n.*9. adducitur, nil ad rem penitus facit. Non enim eius rationes confutantur. Nec constat quod contra illud responsum fuerit pronuntiatū & iudicatum etiam a Rota Romana; quia de his iudicatis non constat. Et admisso citra veri præiudicium, quod iudicatū fuisset, id forte euenit, quia in facto non fuerant probata ea, quæ pro constanti præsupposita fuerant consultori, nempe ipsi *Curtio Iuniori*, cuius rationes & argumenta sunt consideranda;† non autem quid inde secutum est: 26 cum etiam dici soleat, nō quod factū est Romæ, sed quod fieri debuit, esse spectandum. *l. sed licet. ff. de officio Præsid.* Quod vero postremo loco a prædicto D. Aduocato partis aduersæ dicitur, scientiam non probari solis indiciis in his, quæ magni sunt præiudicii, falsum esse demonstrauimus, & ipsemet *Curt. Iun. in d. cōs.* 64. *n.* 8. affirmauit; cuius considerationē nec ratione nec iure confutauit ipse D. Aduocatus. Est ergo omnino concludendū; in casu nostro nullo modo constare de aliquo matrimonio; & si aliquod contractū fuit, quod negatur, fuisse clandestinum; & consequenter filios ex eo natos esse illegitimos.

Iacobus Menochius I.C.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Transactio super re clara & certa nulla & inualida est.*
2 *Declaratio tunc fieri debet quando verba sunt dubia & obscura.*
3 *Hæres contraueniens voluntati testatoris priuari debet omni cõmodo hæreditario.*
4 *Transactio super re incognita aut non satis considerata nulla est.*
5 *Transactio ob falsam causam vitiatur.*
6 *Falsam causam vitiare compromissum & laudum.*
7 *Compromissum & laudum trãsactioni comparatur.*
8 *Falsum dicitur quod a veritate est alienum.*
9 *Transactio facta super iudiciis bonæ fidei calumniosa est & nullius ponderis.*
Petitio hæreditatis iudicium est bonæ fidei. ibid.
10 *Filia ali debet ex bonis patris defuncti, non ex propriis.*
11 *Dolus præsumtus reddit transactionem vitiosam.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Georgius Aularius Alexandrinus condidit testamentum, in quo legauit D. Oliuerio Panizono eius sororio, nempe fratri D. Virginiæ vxoris ipsius testatoris aureos mille, vestes & iocalia omnia ipsius D. Virginiæ. Legauit etiam D. Appoloniæ & Franciscæ suis filiabus aureos mille & septingentos pro qualibet earum, pro suis dotibus, in quibus eas hæredes instituit, dandos & soluendos per eius hæredem seu hæredes tempore quo matrimonio copulabuntur. Et vna, dixit testator, ex dictis filiabus decedente antequam matrimonio copulata fuerit, tunc & eo casu tali sic decedenti substituit, & in legato succedat & succedere debeat hæres seu hæredes infrascripti.

Legauit etiam prædictus testator vsumfructũ omnium bonorum suorum dictæ D. Virginiæ vxori.

Instituit postmodũ hæredem D. Gabrielẽ fratrem suum: ac etiam pariter D. Cæsarem alium fratrem: quatenus (dixit testator) dicto D. Oliuerio edocto de mente testatoris & plene instructo videatur institui. Exsecutorem vero dicti testamenti constituit dictum D. Oliuerium.

Postmodum dictus testator confecit codicillos, in quibus administrationem ac vsufructum bonorũ iam relictam vxori, reliquit dicto D. Oliuerio & Magdalenæ eius sorori.

Mortuo prædicto testatore, exorta est lis inter dictum D. Oliuerium & D. Gabrielem & D. Cæsarẽ hæredes, super validitate legati facti a testatore dicto D. Oliuerio, cui (vt dictũ est) legauerat aureos mille, & vestes ac iocalia D. Virginiæ vxoris. Et cum post quasdam declarationes a dicto D. Oliuerio factas pronuntiatum esset, legatum validum; ne lis, quam prosequi volebat D. Gabriel & Cæsar hæredes diffineretur amicabiliter, inter eos fuit facta transactio; qua dictus D. Oliuerius etiam nomine dictarum filiarum dicti testatoris, pro quibus de rato promisit, renuntiauit dictis fratribus de Aulariis omnes prætensiones ac omnia iura & actiones, quas habebat & habere prætendebat super bonis & iuribus dicti D. Georgii testatoris: quibus mediantibus dicti Domini Gabriel & Cæsar hæredes promiserunt tradere & soluere dicto Domino Oliuerio aureos tres mille & quatuor centum. Et item pro reditu dictæ summæ aureos septem pro singulo centenario quotannis.

Item & soluere aureos nouem centum viginti intra biennium causa dotis D. Virginiæ vxoris dicti testatoris, qui aurei nouem centum computabuntur in dictis aureis tribus millibus quatuor centum.

Item quod præfatus D. Oliuerius de dictis scutis tribus millibus & quatuor centum teneatur soluere legata facta per dictum D. Georgium testatorem, ac dotem dictæ D. Virginiæ & alia dicto D. Oliuerio sub fide commissa. Et residuum implicare in beneficium & causam dotium dictarum filiarum dicti D. Georgii testatoris. Nec non filias ipsas alimentare de fructibus percipiendis ex dictis pecuniis, tam a dictis fratribus hæredibus quam aliter quomodocumque ex inde augendis aut parandis.

Item quod facultas data dicto D. Oliuerio in dicto testamento D. Georgii semper & in omni casu stet salua & omnino libera dicto D. Oliuerio quolibet prorsus cessante impedimento: & ita quod ipse D. Oliuerius eueniente casu mortis dictarum filiarum, possit ipse D. Oliuerius de dotibus libere ac per se disponere, iuxta facultatẽ ei concessam & mentem testatoris.

Præsupponitur etiam in facto, decessisse vnam ex dictis duabus filiabus testatoris in pupillari ætate.

Dubitari nunc contingit, an D. Gabriel hæres succedere possit dictæ pupillæ mortuæ iuxta dispositionem testatoris, non obstante transactione & pactis initis cum dicto Domino Oliuerio.

Initium a Domino,

CONSILIVM DCXVIII.



IVre optimo respondendum atque pronuntiandum esse existimo, D. Gabrielem hæredem succedere posse & debere dictæ pupillæ vita sanctæ, iuxta testatoris dispositionem, non obstante transactione prædicta, quæ declarari debet nulla, vel saltem rescindenda. Et hoc quidem multis rationibus & argumentis.

Primo, quia transactio fuit estq; nulla & inualida quo ad hunc successionis casum: cum ante ipsam transactionem non esset aliqua contentio inter dictum Dominum Gabrielem hæredem & dictum Dominum Oliuerium testamenti exsecutorem: Imo (vt infra demonstrabimus) nulla esse poterat hac de re lis & con-

tentio, ex quo clara est ac manifesta testatoris dispositio. Porro
1 certum † est, nullam & inualidam esse transactionem super re clara & certa, & super qua non est, nec esse potest probabilis contentio. *l. 1. & l. post rem. ff. de transactio. & l. si causa cognita. C. eo. & accedit tex. notab. in l. eleganter. §. si post. ff. de condict. indebiti. & cap. 1. & cap. super eo. extra de transactione. & prædictis in locis Doctores; & responderunt Angelus in consil. 215. & 218. Roman. in consil. 517. numero 18. Abbas in consil. 85. in fine libro. 2 Socinus Iunior in consil. 144. numero 16. lib. 1. & Crauetta in consil. 276. numero 3. qui dixerunt*, super re clara non valere transactionem, cum adsit calumniæ suspicio: sicuti contingit in casu nostro, in quo non possum non mirari, quod Dominus Oliuerius ausus sit in quinto capitulo suarum declarationum ita declarare & asserere, quod licet in testamento (verba declarationis hæc sunt) disponat testator, ipsum hæredem posse & debere succedere filiæ ipsius testatoris vel filiabus, casu quo decedunt ante copulam matrimonialem: tamen ipsa mens a secretis & intentio ipsius testatoris vt supra, fuit, quod vbi dictus hæres scriptus in aliquo contraueniret dispositioni ipsius testatoris & bonæ voluntati eidem per dictum hæredem promissæ; tunc & eo casu, decedente ante copulam vna ex dictis filiabus, altera succedat, excluso ipso hærede. Et decedentibus ambabus vt supra, idē Dominus exsecutor disponat de earū dotibus legatis in vsus pios pro anima ipsius testatoris & defunctorum suorum. Hæc sunt verba declarationis, seu potius destructionis voluntatis testatoris, cuius dispositio non tribuit hanc declarandi vel euertendi potius facultatem Domino Oliuerio. Nam in hæredum institutione, in qua legitur scripta aliqua declarandi tributa facultas ipsi Domino Oliuerio, ita scriptum est primo, in omnibus bonis &c. hæredem vniuersalem instituit Dominum Gabrielem Aularium eiusdem Domini testatoris fratrem, eum ore proprio nominando, ac etiam Dominum Cæsarem de Anlariis eius fratrem, quatenus præfato magnifico Domino Oliuerio Penizono Sacco edocto de mente ipsius testatoris & plene instructo videatur etiam institui debere præfatus Dominus Cæsar, & eidem edocto vt supra ita visum fuerit, & non aliter, nec alio modo. &c. Hæc declarandi facultas, quam (si de ea esset disputatio) dicerem forte non esse a iure probatam, nihil ad rem nostram pertinet: cum hic non agatur de ipsa hæredis institutione. Est etiam in dicta institutione hæredum ita secundo loco scriptum. Et quatenus super hoc præsenti suo testamento nasci contingat aliquod dubium, vult illius dubii interpretationem & declarationem esse penes dictum magnificum Dominum Oliuerium supra nominatum informatum de sua voluntate: & quod declarationi & interpretationi per eum fiendæ stetur, nec contra eam contraueniri possit, quouis prætextu, causa, vel occasione. Et ex nunc prout ex tunc in specie dicto magnifico exsecutori amplam facultatem dedit, & dat de bonis mobilibus hæreditatis dicti Domini testatoris & quibuscumque pecuniis, quæ modo inesse reperiuntur, & exsistentibus quascumque faciendi eleomosynas. &c. Hæc declarandi facultas non potuit nec debuit a Domino Oliuerio extendi ad prædictam declarationem in dicto quinto capitulo factam. Si quidem declaratio † tunc fieri dicitur, quando verba sunt dubia
2 & obscura, & possunt vno vel altero modo intelligi, non autem quando concessio mutatur & alteratur. Ita respondit *Parisius in consil. 141. numero 35. libro 4.* qui manifeste dixit, dispositionem, quæ reuocat sicque mutat concessionem non esse declarationem. Ita quoque *Crauetta in consil. 282. col. 5. versic. tertio respondeo*; post alios scripsit, declarationem admitti, quando verba sunt ambigua: secus si clara, licet agatur de interpretatione voluntatis. *Sic pariter Purpur. in leg. edita numero 100. C. de edendo, post Aretinum ibi dixit* declarationem dici, quæ fit de eo, quod est æquinocum: alias non esse declarationem: sed peremtionem. Et ad rem magis respondit *Socinus Iunior in consil. 100. numero 29. libro. 1.* Cum dixit, commissarium hoc est testamenti exsecutorem, cui data sit facultas a testatore declarandi mentem suam, si super ea contingat inter hæredes controuersia, non posse declarare circa substantiam ipsius dispositionis testatoris: quia alioqui diceretur dispositio captatoria. Porro in legato dotis & successionis filiarum testatoris nulla penitus est verborum ambiguitas: cum ita scripta sint. Et vna ex dictis filiabus decedente antequam matrimonio copulata fuerit, tunc & eo casu tali sic decedenti substituit, & in legato succedat & succedere debeat, & vult, iussit & mandat hæres seu hæredes infra scripti. Hæc sane verba nec dubia nec ambigua sunt. Et nullo prorsus modo possunt conuenire declarationi factæ a Domino Oliuerio, cum dixit, mentem testatoris fuisse, quod vbi dictus hæredes scriptus in aliquo contraueniret dispositioni ipsius testatoris & bonæ voluntati eidem per dictum hæredem promissæ; tunc & eo casu decedente ante copulam vna ex dictis filiabus, altera succedat, excluso ipso hærede. Et decedentibus ambabus vt supra, idem Dominus exsecutor disponat de earum dotibus legatis in vsus pios pro anima ipsius testatoris & defunctorum suorum. Non inquam declaratio hæc Domini Oliuerii dici non debet declaratio, sed alteratio & mutatio voluntatis testatoris.

Nam totam ipsam substantiam dispositionis mutat, non autem verba obscura declarat: imo nec iuri nec veritati conuenit. Non inquam conuenit iuri, quo cautum non est, quod hæres † contrauenìens voluntati testatoris priuari debeat aliquo commodo sibi alioqui prouenturo ex ipsa dispositione, nisi impugnaret, ipsum testamentum. Cum enim testamentum impugnat tamquam indignus priuatur commodo successionis. 3
l. post legatum. ff. de iis, quibus vt indignis. & ibidem Bartol. & reliqui. Cum vero contrauenit, a iudice compelli debet obseruare ipsam dispositionem, iuxta *l. ex qua persona. ff. de reg. iuris, & l. cum a matre. C. de rei vindicat.* Non etiam veritati conuenit hæc declaratio: cum non constet prædictos hæredes contrauenisse voluntati & dispositioni ipsius testatoris. Est enim hoc facti, quod non præsumitur, & ob id probari debet ab allegāte, *iuxta. l. in bello. §. factæ. ff. de captiuis & post lim. reuers. & scripsi in commentariis de præsumtionibus libro 6. præsumtion. 14. vbi permulta similia congessi.*

Secundo vel ea etiam ratione nulla & inualida est hæc transactio: quia confecta est non visis nec consideratis verbis testamenti, sicuti iure requiritur. *l. de his. ff. de transactio. & ibidem Bart. & reliqui Doctores. & responderunt Socinus Senior in consil. 282. col. 12. libro 2. Socinus Iunior in cons. 98. numero 12. lib. 2. & Parisius in cons. 12. n. 80. lib. 2. & in cons. 95. n. 73. lib. 3.* qui quidem etiam negant iuramentum, vel clausulam quamuis sufficere, vt huic dispositioni sit derogatum. Nec repugnat quod respondit *Decius in cons. 630. n. 2. & in fine*, cum dixit, sufficere scientiā dispositorum in testamento absq; eo, quod verba ipsa testamenti legantur. Nam respondetur, quod etsi necesse non sit oculis ipsis cernere, ore legere ipsum testamentum: est tamen omnino opus, quod transigentes vere & perfecte sciant quid in ipso testamento disponitur, vel quia iam ipsi viderunt & perlegerunt, vel quia eis eo transactionis tempore sit ab aliquo declaratum. Ita vero sensit *Decius in dicto cons. 630. n. 2. & in fine. sic etiam Calcaneus in cons. 17. n. 1. & 2. vbi post Angelum in dicta. l. de his. ff. de transact.* respondit, quod quando transigentes sunt docti & periti, sufficit dicere, visis & inspectis verbis testamenti: cum vero sunt literarum ignari, dici debet, inspectis & cognitis verbis testamenti per iuris peritos: & de eorum mandato & in eorum notitiam insinuatis plenarie vulgari sermone ad plenā eorum intelligentiam. Ita quoque *Ruinus in consil. 107. numero 4. & 5 lib. 1.* dixit, non sufficere, quod in transactionis instrumento dicatur, viso testamento: nisi constet sciuisse & cognouisse ipsam verborum vim & efficaciā. Et ibi multorum auctoritate comprobat. *Idem Ruinus in cons. 127. num. 12. & 13. lib. 3.* respondit, quod tunc dicuntur verba testamenti inspici & cognosci, quando oculo intellectus inspiciuntur & cognoscuntur. Et prædictos secutus est *Rolandus in cons. 13. num. 29. lib. 1.* qui quidem inter alios commendat traditionem illam Angeli *in dicta. l. de his. Ex cuius* sententia subiungit, non sufficere clausulam illam, ex certa scientia. &c. quam notarii apponere solent in omnibus instrumentis, præsertim transactionum. Porro in casu nostro non fuisse lectum, vel declaratum cognitumq; testamentum seu dispositum in eo, certum & clarum est, si (vt diximus supra) considerabimus testatorē non ita disposuisse, vt Dominus Oliuerius in sua illa declaratione, vel verius destructione asseruit. Et propterea dicitur erronea declaratio & transactio, vt ad rem respondit *Ruin. in dicto consil. 127. numero 12. libro 3. post Castrens. in dicta l. de his. ff. de transaction. & in specie magis Rolandus in cons. 13. num. 29. lib. 1.* qui quidem omnes videndi sunt.

Tertio redditur nulla & inualida hæc transactio ex falsa causa qua confecta fuit. Est enim certum transactionem † vitiari ob 5
falsam causam. *Sicuti ex. l. si ex falsis. C. de transactione in specie respondit Barba. in consil. 16. col. pen. libro 3. quem secutus sum in cons.*

cons.91.n.47.lib.1.quo loci scripsi post *Dec.in cons.75.n.14.& Pa-*
6 *risium in cons.24.n.6.lib.2.*sic pariter † falsam causam vitiare com-
7 promissum & laudum, quod transactioni † æquiparatur, vt tradũt *Bart.Iason,& reliqui, in l. transactionis.C.de transact.* Non refero alia similia, quæ longa serie ibi congessi.

Quod vero falsa sit causa hæc, ex eo iam satis constat: cum fal-
8 sum illud † esse dicatur, quod est a veritate alienum, vt *in auth.de instrumentor.cautela & fide.in princip.& inquit Baldus in l.falsus.n.1.C.de furtis & seruo corrupto.* propriissime illud dici falsum, quod nullam habet veritatis originem.

Quarto & vltimo, ea pariter ratione redditur nulla hæc
9 transactio: quia quando facta est † super his, quæ sunt bonæ fidei, nempe super actionibus orientibus ex testamento, nempe petitionis hæreditatis, eiusque diuisionis, quæ quidem actiones dicuntur bonæ fidei. *§. actionum.instit. de actionib.& in terminis nostris respondit Socinus Iunior in cons.144.num.9.lib.1.* & est etiam ipsa transactio per euidentem calumniam facta, dicitur nulla ipso iure. *l.in summa.in princip.ibid.transactio imperfecta est. ff.de condict.indebit.& post Bart.& alios in l.sub prætextu. la prima. C.de transaction.respondit in specie Socin.prædicato in loco,* affirmans, esse communem opinionem. Atqui nostro in casu transactio fuit per euidentem calumniam super actionibus prouenientibus ex testamento facta. Ergo dici debet ipso iure nulla. Illa minor propositio probatur ex eo, quod (vt diximus supra) D.Oliuerius declarauit mentem testatoris fuisse, quod decedente vna ex filiabus, antequam esset matrimonio collocata, succederet altera, si hæredes suæ voluntati contrauenissent. Et ambabus decedentibus, ipse Dominus Oliuerius haberet illarum dotes, quas posset pro sui libito erogare per eleemosynam. Quæ quidem declaratio (vt supra demonstrauimus) non conuenit menti & dispositioni testatoris, cum mutet & alteret substantiam dispositionis: & consequenter calumniosa est. Et præter iam dicta, vel ex eo etiam detegitur calumniosa declaratio illa Domini Oliuerii, dum dixit, testatorem dedisse sibi facultatem erogandi dotes dictarum filiarum, si ambæ decessissent antequam nuberent. Nam in eo legato dotium dictis filiabus facto, non apposuit hanc conditionem & facultatem: sed contrarium disposuit, dum voluit illis sic decedentibus succedere hæredes. Et rursus ipse testator in facultate concessa dicto Domino Oliuerio faciendi eleemosynas solum locutus est de rebus mobilibus, & de pecuniis tunc exsistentibus: non autem de dotibus dictarum filiarum. Et ex his colligitur hos hæredes fuisse per declarationem & transactionem enormiter, imo enormissime læsos: cum priuati fuerint tota illa portione dotis defunctæ pupillæ. Et rursus promiserunt dicti hæredes numerare dicto Domino Oliuerio summam illam aureorum trium millium & quatuor centum; quam non promisissent, si cognouissent, dictum Dominum Oliuerium non potuisse facere illas alias declarationes, sicuti illam primam, qua priuati sunt ipsi hæredes facultate detrahendi trebellianicam, eueniente casu fidei commissi a testatore ordinati & relicti: vt etiam facere non potuit illam secundam, quæ mihi stomachum facit, quod D.Gabriel primus hæres nominatus, relicto Domino Cæsare fratre, habitet cum ipso Domino Oliuerio executore: & quod ipse D.Gabriel esset secum concors, nihilq; faceret sine sua voluntate. Quemadmodũ etiam quarta declaratio æquitati repugnans multum damnosa est hæredi; quod scilicet filiæ testatoris educentur apud ipsum scilicet exsecutorem, non autem apud patruos: & id quidem ex bonis cõmunibus inter ipsum testatorem & hæredem: id quod
10 (vt dixi) æquitati, imo & iuri repugnat: cum filia † ali debeat ex bonis patris tantum: vt manifestum est. Hæc sane enormissima læsio arguit Domini Oliuerii dolum, qui etsi præsumptus dicitur, ope-
11 ratur tamen, vt transactio dici debeat calumniosa, & consequenter ipso iure nulla, vel saltem rescindenda: sicuti in claris terminis *respondit Socinus Iunior in dicto cons.144.num.11.12.& 13.lib.1.* qui multa ad rem scripsit.

Concludo itaq; prædictas declarationes & transactiones declarari debere nullas, vel rescindendas, & consequenter dictos hæredes nullo iure, vel ratione teneri numerare promissam quantitatẽ aureorũ trium millium & quatuor centum: sed posse & debere succedere in portione defunctæ pupillæ, iuxta testatoris dispositionẽ.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Falsitas non præsumitur.* 2
2 *Ex literarum & styli comparatione an arguatur falsitas.*
4 *Actum qui habet primordium veritatis, non præsumi falsum.*
5 *Testamenti exsecutione facta, cessat falsi suspicio.*
6 *Falsi suspicio sola in ciuilibus sufficit ad tollendam fidem scripturæ.*
In criminalibus cessat. 7.
8 *Scriptura non reperta in prothocollo notarii, falsi suspicionem inducit.* 9.
9 *Instrumentum authenticum sumi non posse ex scriptura in prothocollo notarii non exsistente.*
10 *Contrarietas scripturæ falsitatem arguit.*
11 *Varietas scripturæ, & manus falsum arguit.*
12 *Testem producens eius fidem impugnare non potest.*
13 *Falsitas scripturæ quibus coniecturis præsumatur. Item nu.8.10.11.14.15.16.18.19.20.*
13 *Atramenti diuersitas an scripturam falsam arguat.*
14 *Quod fieri non solet, si factum est, falsi suspicionem arguit.* 17.
21 *Allegare inconueniens non est soluere.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXIX.



Respõdendum videbatur multis rationibus & argumentis, instrumentum testamenti quod a Saluanesco Notario rogatum dicitur, non esse, nec præsumi falsum, sed verum & ob id in publicam authenticamq; formã redigendum esse.

Primo, quia falsitas, † ex quo graue est 1
delictum non præsumitur. *l.cum precibus.C. de probatio.& l.pen.C.de iis, qui sibi adscrib.in testa.& ibi Bald.annotauit,* errorem potius quam falsitatem præsumi, & Baldum secuti sunt *Comensis in cons.135.col.1. Aret.in cons.57.num.3. Zuchard.in rub.ff.si certum peta.numer.11.& in l.vlt.numer.177. C.de edicto diui Adrian.tollen.& Gramma.in cons.23.numer.4.& in cons.30.num.7. in criminalibus,* & falsum non præsumi copiose confirmauit *Socinus Iunior in cons.45.num.5.6.& 7.lib.3.* Qui ergo arguunt hoc instrumentum falsum, probare debent: & quidem vrgentibus probationibus, vt statim auctoritate multorum dicemus.

Secundo comprobantur prædicta; quod in ciuitate, † vel alio 2
celebri loco non præsumitur commissa falsitas, præsertim a viro probatæ vitæ. *Ita Baldus in l.2. C.ad legem Corneliam de falsis, & & responderunt Cæpolla in cons.21.num.35.in criminalibus, & Io. Iacobus de Leonardis inter consilia Socini Iunioris, in cons.39 num.32.lib.2.& secutus sum in cons.221.num.4.lib.3.& in commentariis de præsumtionibus lib.5.præsumt.20.num.44.& nu.46.* Non ergo præsumitur falsum hoc instrumentum confectum in oppido Stradelæ a Saluanesco Notario, qui habitus est vir probus, dum in humanis fuit.

Tertio omnem dubitationem dissoluere videtur comparatio 3
† literarum & styli facta a Magnificis Dominis Electis a Venerando Collegio Dominorum Notariorum; dum declararunt scripturam millesimi, & rubricam, quæ dicit; testamentum nobilis Domini Petri Francisci de Pregaliis; inuocationem diuini nominis; & alia etiam verba, esse scripta manu dicti Saluaneschi notarii: est ergo præsumendum, quod hoc sit prothocollum dicti Saluaneschi, & consequenter ex eo leuari posse instrumentum authenticum, quo constet, dictum Pregalium ita disposuisse.

Quarto suffragatur attestatio testium, qui anno 1586. examinati affirmarunt, se præsentes fuisse testamento facto a Domino Petro Francisco Pregalio, de quo fuit rogatus dictus notarius Saluanescus. Cum ergo adsit primordium veritatis, nempe constet, Dominum Pregalium confecisse testamentum, & appareat, Saluanescum notarium de eo rogatum, & hoc, de quo contendimus, esse receptum a dicto Saluanesco, præsumendum est, non esse falsum, sed verum: sicuti egregie respondit *Castrensis in cons.120. numero 4.lib.1.* cum dixit, actum † illum, 5
qui habet primordium veritatis non præsumi falsum, nec falsi nomen mereri, & *Castrensem secuti sunt Grammaticus in cons.30.in fine.& in cons.41.nu.13.in criminalib.& in voto 26.n.11.& Alcia. in resp.461.nu.6.*

Quinto & vltimo, vrgere non parum videtur, quod iam diu

5 obseruatum atque exsecutum fuit † hoc testamentum Domini Petri Francisci Pregalii, cum legata in eo relicta persoluta fuerint ab hæredibus, ex quo cessare dicitur omnis falsi suspicio, vt in specie respondit *Ruinus in conf.217.numero 14.versic.ex omnibus igitur.lib.1.& idem affirmauit Crauetta in conf.65.numero 11.& Petrus Follerius in practica criminali, in verbo, item quod commisit falsitatem. numero 37.quos secutus sum in præcitatis commentariis de præsumtionibus lib.5.præsumtio.20.numero 56.* Cum ergo tot exstent præsumtiones, quod hoc testamentum non sit falsum, sed verum, sequitur dicendum, eum, qui asserit falsum esse, demonstrare id debere probationibus vrgentibus, sicuti respondit *Io. Iacobus Leonardus inter consilia Socini Iunioris, in conf. 39.num. 38.lib.2.qui numero 44.subiunxit*, crimen falsi concludenter probari debere, id quod affirmarunt & alii, quos commemoraui ac secutus sum *in dicto conf. 221.numero 5.& 6.lib.3.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt responderem, hanc scripturam nulla falsitatis suspicione laborare, & propterea tamquam prothocollum Saluaneschi Notarii esse in publicam & authenticam formam leuandam.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa ac bene enucleata, contrarium visum est mihi verius, hanc scilicet scripturam testamenti, de quo nunc est contentio, esse, vel saltem multis vrgentibus præsumtionibus & coniecturis argui falsam. Quo autem clarius elucescat hæc veritas, præmittenda sunt duo, quorum primum est, nos non negare, quin ille Dominus Petrus Franciscus Pregalius confecerit testamentum, & quin de eo fuerit rogatus ille Saluanescus Notarius; sed dicimus, hanc scripturam, de qua est contentio, non esse illud testamentum receptum a Saluanesco, vel si illud est aliqua ex parte, vt est illa inuocatio diuini Nominis, & alia verba, quæ esse eius manu, Magnifici Domini Electi a Venerando Collegio Dominorum Notariorum attestati sunt, non tamen residuum scripturæ, præsertim illa hæredis institutio cum substitutionibus, est ex rogatu dicti Saluaneschi, sed falso scriptum; & suppositum ab aliquo. Nam duo testes testamentarii examinati affirmant, Saluanescum recepisse testamentum dicti Pregalii, constat Pregalium confecisse testamentum: constat etiam Saluanescum de eo fuisse rogatum: Non tamen constat hanc scripturam esse illam ab ipso Saluanesco receptam, & ad euitandum, quod Saluanescus ipse non commiserit hanc falsitatem, quam inesse huic instrumento, infra demonstrabimus, dicendum est, præsumi exstare aliud testamentum, atque ita præsumi scripturæ pluralitatem; *vt tradunt Felinus in cap.cum tu.col. 1.de testibus, & alii, quos commemoraui in commentariis de præsumtionibus, lib.5.præsumtio.20.num.4.* Est itaque præsumendum exstare aliam illius testamenti scripturam a Saluanesco receptam, sed illam occultari ab actore, & eius loco suppositam esse hanc, de qua controuertitur.

Præmitto etiam secundo, quod cum nostro in casu sit contentio ciuilis, atque ita ciuiliter agatur, non autem criminaliter,
6 sola suspicio † falsi sufficit ad tollendam fidem scripturæ suspectæ, ne probationem aliquam faciat. *Ita tradunt Baldus, Castrensis, & alii quamplurimi, quos longa serie congessi & probaui in commentariis de præsumtionibus lib. 1.quæstione 99.numero 5.quo loci nu.16.dixi post alios*, tunc requiri concludentes probationes ad
7 detegendam falsitatem, † quando arguitur quis de falso, vt puniatur criminaliter.

His præmissis, dicimus nunc multis coniecturis & præsumtionibus hanc scripturam falsam esse, & loco veri testamenti suppositam.

Primo coniectura & præsumtio vel ex eo desumitur, quod non fuerit repertum in prothocollo aliorum instrumentorum
8 † eius anni receptorum a dicto Notario Saluanesco; nec habet solitam illam inscriptionem notarii, Nota breuiarii mei notarii, &c. *Ita scripserunt Baldus in l. Cassius. colum.2.ff.de Senato. Castrensis in l. penult. numero 2. C.de probatio. Cassaneus in conf.63.numero 31.versicul.item adhuc. Iacobinus a Sancto Georgio in l.vltim.numero 38.C.de edicto diui Adria.tollend.& Natta in conf.633.in fine. & hos secutus sum in commentariis de præsumtionibus lib.5.præsumtio.20. numero 32. & accedit Decianus in conf.100.numero 15.lib.2.qui ita in claris his terminis respondit, & præter eum Castrensis in conf.111.Visis & ponderatis, quæ scripta sunt.colum. 1. versic. si vero solemnitatem. lib.1.dixit*, quod si scriptura aliqua notarii reperitur extra prothocollum, non potest leuari, & in publicam formam redigi, etiam auctoritate iudicis, quando est suspecta aliqua falsi suspicione, & *Castrensem post alios secutus sum in lib.2. de arbitrariis iudicum, casu 187. numero 29. quo loci numero 31.scripsi*, iudicem non posse suo arbitrio pronuntiare, instrumentum leuari debere ex ea scriptura, quæ non reperitur in prothocollo, in quo eiusdem temporis recepta instrumenta apparent reposita & descripta; vt puta (dixi illo in loco) scriptura in aliqua filcia extra prothocollum reperta (sicuti hæc, de qua agitur, reperta est in sacculo) continet annum 1567. die 6. Decembris. Reperitur etiam prothocollum notarii illius anni 1567. ac ipsius mensis Decembris, & exstant in eo instrumenta illius diei sexti, & dierum præcedentium, & sequentium; & tamen nullum exstat verbum de scriptura in illa filcia reperta, magna inde insurgit falsi suspicio, & consequenter in publicam formam redigi non debet. Ita dixi scripsisse *Didacum Couarr. in libro practicarum quæstionum, capitulo decimonono numero tertio. versiculo quarto erit obseruandum.* Commemoraui etiam prædicto in loco *Ancharanum in conf.431.col.1.*qui respondit; quod etiamsi ipsemet Notarius, qui de ea scriptura rogatus dicitur, attestaretur, se de ea rogatum fuisse, ei non esset credendum, atque ita (inquit *Ancharanus* ex ea instrumentum authenticum sumi non poterit: quia scriptura illa non fuit in prothocollo reposita. *& noue Ancharanum ac Didacum secutus est Ioannes Baptista Asinius in Tractatu de exsecutionibus, capitulo septimo, numero nono & decimo.* Et declarando ipsum Ancharanum, dixi *prædicto in casu 187.num. 33.& 34.*sine controuersia, leuari non posse ex ea scriptura instrumentum authenticum, † quando aliqua exstat suspicio falsita- 9
tis; sicuti multæ sunt in casu nostro, vt nunc dicemus.

Secunda est coniectura & suspicio falsitatis, quæ colligitur ex attestatione Dominorum Electorum a dicto Collegio Dominorum Notariorum, cum (sequar ordinem ipsius attestationis) dixerunt, & attestati sunt his verbis. *E pero vero che fra l' altre cose, describendosi il luoco doue fu fatto detto testamento, dice,* in quadam saleta inferiori domus de præsenti habitationis infrascripti Domini Petri Francisci sita in Burgo dicti loci Stradelæ, &c. *Le qual parole pare, che siano contrarie a quelle, che qua da basso si diranno, doue e præsupposto, ch' il testatore in quel tempo esser habitatore* dicti loci Stradellæ. Hæc contrarietas scripturæ su- 10
spicionem non leuem falsitatis arguit, vt tradunt *Baldus in l.cum proponeretur.de legat.2.& in l.scriptum, C.de fide instrumentorum. & in capit.imputari, extra eod. quem secuti sunt Aretinus in consilio septimo, & Gramma.in consilio vigesimoquarto numero quinto in criminalibus. Idem respondit Ruinus in consilio 35.nume.11.vers.sexta coniectura est, lib.4.& idem ego ipse scripsi in commentar.de præsumtionib. lib.5.præsmt.20.num.24.& in commentar.de arbitrariis iudicum lib.secundo.casu 187.num.43.*

Tertia est coniectura, quæ colligitur ex eadem Dominorum Electorum attestatione his verbis. *Eccettuando nel fine di detta inuocatione, che vi sono queste parole, cioe,* vbi dicitur in Castelletto, *fine alla casa de Nicolini de Frisco; qual e scrittura diuersa e non di mano di detto Saluanesco: & e scrittura con inchiostro differente. Et in oltre vi sono queste parole, cioe.* Ibique, *qual parola e di mano del quondam M.Francesco Marliano. Seguono poi le altre parole, cioe,* nobilis Dominus Petrus Franciscus de Pregaliis filius quondam Spectabilis Domini Ioannis Antonii, *qual parole sono dell' istessa mano e lettera dell' inuocatio* diuini nominis. *Et il restante, che segue di detto testamento, e di mano & lettera di detto Marliano; Eccetuando le infrascritte parole, cioe,* Ciuis Papiensis, & in præsentiarum habitator dicti loci Stradellæ, *le quali non sono di mano del detto Saluanesco, ne del detto Marliano, &c.* Et paulo post idem Domini Electi ita dixerunt. *Il corpo di detto testamento e scritto di mano e lettera del detto quondam M.Francesco Marliano, eccetto le parole sudette, & infrascritte, &c.* In eadem varietate scripturæ in aliis eiusdem asserti testamenti partibus attestantur iidem Domini Electi in aliis suæ attestationis locis, quæ non re- 11
fero. Hæc varietas † manus seu scripturæ arguit falsum: sicuti responderunt *Ruinus in conf.68.num.5.lib.4.& Crauetta in conf.104. num.16.& in conf.134.num.27.* Hæc suspicio magis & magis augetur testimonio vnius ex testibus testamentariis, qui attestatur testamentum conditum a dicto Domino Pregalio fuisse scriptum manu dicti Saluanesci Notarii. Nec dixit testis iste, quod eo in loco adesset ille Marlianus, vel alter scriptor, qui aliquam partem dicti testamenti D.Pregalii scripserit. Et cum hic testis fuerit produ- 12
ctus ab aduersario, † eius fidem non poterit is impugnare, *iuxta l. si quis testibus.C.de testib.*

Quar-

Quarta coniectura desumitur ex iam recitata attestatione, dum dicti Domini Electi dixerunt, aliqua verba dictæ scripturæ
13 † esse diuersi atramenti. Hoc arguere falsi suspicionem affirmarunt *Anchar. in cons. 431. colum. 2. versic. de secundo, Ruin. in cons. 68. numero 5. lib. 4. Curtius Iunior in consil. 52. in fin. Parisius in cons. 28. numero 5. lib. 2. Socinus Iunior in cons. 41. numero 7. lib. 1. & Crauetta in cons. 134. numero 7. quos secutus sum in cons. 199. numero 8. lib. 2. & in cons. 221. numero 35. lib. 3. & in commentariis de præsumtionibus lib. 5. præsumtio. 20. numero 8.* quo loci dixi aliter sensisse *Socinum Seniorem in cons. 94. colum. vlt. versic. circa tertium. lib. 1. & sibi parum constantes Curtium Iuniorem in cons. 145. num. 7. & Crauett. in cons. 88. num. 7.* qui quidem dixerunt, solam atramenti diuersitatem non arguere falsum, nisi etiam adsit diuersitas manus scriptoris; quorum vtrumq; concurrit in casu nostro, vt supra diximus.

Quinta coniectura colligitur ex eadem Dominorum Electorum attestatione, dum ita attestati sunt: *Il corpo di detto testamento e scritto di mano, & lettera del detto quondam M. Francisco Marliano, eccetto le parole sudette & infrascritte, quale e in carte tredeci, & le due prime non sono sfogliate, e l'altre sono sfogliate, e cominciano. 3. 4. 5. e il primo foglio a tergo non e tutto scritto, ma ha di bianco dodeci linee, & in esso bianco e vacuo non vi e alcun segno, ne altra caso, qual habbi potuto impedire il seguitar di scriuere fino nel fine di detto foglio lasciato in bianco, vt supra, & e scrittura piu longa.* Hic sane sumitur coniectura, quod falso supposita fuerit hæc scriptura pro testamento dicti Pregalii: quia si idem Saluanescus scripsisset totum ipsum corpus testamenti, non reliquisset paginam illam non scriptã, sed scripturam ipsam continuasset. Non enim solent notarii in medio scripturę relinquere partem alicuius paginæ albam & non scriptam: sed vel scripturam continuant: vel lineas saltem inducũt.
14 Et ideo † quod fieri non solet, si factum est, falsi suspicionem arguit. Ita tradunt *glo. Bart. Castrens. & alii, quos congessi in Tract. de præsumtion. lib. 5. præsumt. 20. nu. 17.* Et vere nemo est, qui inspexerit paginam illam, quin sine controuersia iudicet, scripturam hãc suspectissimam hac in parte esse, præsertim iunctis his, quæ in sequenti coniectura dicemus.

Sexta coniectura aliis efficacior desumitur ex prædicta attestatione, in qua ita legitur. *Poi segue vn' altro foglio di lettera dell' istesso Marliano, quale commincia nel principio a fronte.* In omnibus autem aliis suis bonis, &c. *Con il foglio sfogliato, qual dice, 5. e non e sfogliato il duodecimo, e decimoterzo foglio.* Ex his sumitur
15 efficax coniectura falsitatis: cum re ipsa appareat ex ipsius scripturæ inspectione, paginam illam quę incipit. In omnibus autem. &c. vna cum aliis sequentibus vsque ad illam duodecimam non sfogliatam, esse (vt ita dicam) quinternellum aliquot paginarum repositum & insertum in corpore ipsius scripturæ. Et pagina quæ præcedit illam incipientem, in omnibus autem aliis, &c. est sfogliata, hoc est, habet inscriptum numerum, 5. & prædicta incipiẽs, In omnibus autem aliis, &c. habet eundem numerum, 5. inscriptum. Ex quo manifeste colligitur, dictum quinternellum fuisse (vt dixi) repositum & insertum falso in ipsa scriptura. Et si oculis ipsis subiiciatur, vt eam diligenter inspexi, nemo est tam ignarus & imprudens, qui non iudicet, falso insertas esse paginas illas, aliena manu præsertim quam Saluanesci scriptas.

16 Septima coniectura desumitur † ex eadem Dominorum Electorum attestatione, dum in ea ita dixerunt. *Di piu il quarto foglio a tergo e tutto scritto in fondo, che non vi e ne anco margine di poter aggiungere vna minima parola: & e scrittura molto stretta di mano di detto Marliano fatta con carestia di carta, e trapassa di tre linee di quello contiene la facciata scritta di di detto foglio, e piu di quello portaua la tessitura di detto testamento o sii scrittura d'esso, hauendo risguardo alli altri fogli.* Ex hac attestatione clare colligitur falsitas; quia Marlianus ille, qui (vt mox dicemus) nõ satis bonæ famæ fuit, contra solitum scribentium voluit integram illam paginam scribere, ob id, quod dubitabat, non posse quatuor illis paginis comprehendere totam illam hæredis institutionem, cum substitutio-
17 nibus fideicommissariis. Et hæc insolita arguere † falsi suspicionem, diximus supra.

Octaua coniectura ducitur ab eadem attestatione Dominorum Electorum, cum ita dixerunt. *Di piu li quattro primi fogli di detto testamento sono di stampo & marco, cioe il primo & secondo del segno della bissa, il terzo del segno della rosa, il quarto della bissa, e il quinto della rosa, &c.* Ita etiam dicti Domini Electi in sequenti prolixo capite affirmarunt, paginas illas, quarum pri-
18 ma incipit; In omnibus autem aliis, &c. † esse signi bisciæ. Ex hoc colligitur suspicio falsi. Sicuti in terminis arguit *Decianus in cons. 100. numero 17. lib. 2. quem secutus sum in tractat. de præsumtionibus lib. 5. præsumtio. 20. numero 40.* Quæ quidem sententia locum habet sine controuersia accedentibus aliis coniecturis. Sicuti alias multas nostro in casu concurrere iam demonstrauimus.

Nona coniectura colligitur ex eadem attestatione Dominorum Electorum his verbis. *Di piu vi e.* Et hæc est ipsius D. testatoris vltima voluntas, *quale e mano dil detto Marliano: ma di scrittura piu noua, del restante, con inchiostro diuerso. &c.* Ex hac recenti scriptura facta manu alterius quam dicti Saluaneschi, nempe dicti Marliani arguitur falsi suspicio: † vt probat textus *in capit. inter dilectos. §. sed contrà. de fide instrument. ibi.* Secundo, cum charta vetustissima videretur, scriptura recentior apparebat, & ibidem post alios annotauit *Felinus numero 10. & secutus Decianus in cons. 100. numero 17. lib. 2.* Est simile quod respondit *Crauetta in cons. 28. numero 3. & numer. 6.* cum dixit, falsi suspicionem argui, quando instrumentum, quod iam diu asseritur confectum, literis recentibus apparet registratum. Et Crauettam secutus sum in commentariis *de præsumtionibus lib. 5. præsumt. 20. nu. 15.* 19

Decima & vltima est coniectura, quæ desumitur ex qualitate personæ illius Domini Francisci Marliani, qui corpus ipsum dictæ scripturæ conscripsit, & manum suam in aliis prothocolli partibus admouit. Cum enim is malæ famæ (vt in facto mihi præsupponitur) fuerit, magna insurgit suspicio falsi contra hanc scripturam. Ita scripsi in præcitatis commentariis *de præsumtionibus lib. 5. præsumtio. 20. numero 27. post Castrensem, Ruinum, & alios. Et accedit Decianus in cons. 100. numero 43. lib. 2.* qui respondit, suspicionem falsi ex eo oriri, quando notarius, cui commissa sunt breuiaria, seu prothocolla notarii mortui, est malæ famæ; & deinde reperitur aliquod instrumentum ex prothocollatis aliquo in loco vitiatum. Et his intelligimus nil prodesse aduersario contendenti, hanc scripturam non laborare aliquo vitio falsitatis; tametsi multis in locis fuerit scripta manu dicti Marliani: ex quo dictus Marlianus consueuit in prothocollis dicti Saluaneschi scribere etiam illa verba. Nota breuiarii mei notarii &c. sicuti dicti Domini Electi in sua attestatione, visis dictis protocollis Saluaneschi affirmarunt. Hoc inquam nil prodest: Quandoquidem (vt dici solet) allegare † inconueniens non est soluere, *l. ratas, C. de rescind. vend.* Non enim licuit Marliano scribere, & aliquid addere in prothocollis Saluaneschi, præsertim scribendo verba illa; nota breuiarii mei notarii, &c. Et quoties id fecit, grauiter errauit; propterea sumi non potest inde argumentum, falsam non præsumi hanc scripturam, de qua est contentio, cum manu Marliani maiori ex parte conscripta fuerit. 20 21

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus & si ex iam dictis satisfactum dici possit: attamen, quo clarior elucescat veritas, singulatim respondetur: & ad primum dicimus, verum esse, quod falsitas non præsumitur: sed id intelligitur, quando sumus in dubio, & nullæ apparent falsitatis coniecturæ & præsumtiones: secus vero eis existentibus, vt nostro in casu.

Non obstat secundum, quod eadem responsione diluitur atq; confutatur.

Non obstat tertium, quia respondetur, nos non negare quin dictus Dominus Petrus Franciscus Pregalius condiderit testamentum, & quin illud fuerit receptum a dicto Saluanescho notario; & quin scriptura hæc, in qua legitur principium conditi testamenti a dicto Pregalio sit manu dicti Saluaneschi: sed dicimus magna ex parte scripturam ipsam fuisse vitiatam; & partem illam, quæ continet hæredis institutionem & substitutiones, esse manu aliena, nempe alterius notarii malæ famæ scriptam, & loco veræ scripturæ Saluaneschi suppositam. Et consequenter adeo nullam ei esse adhibendam fidem, vt in publicam & authenticam famam leuari minime possit vel debeat.

Non obstat quartum argumentum: quia respondetur eadem responsione, nempe nos non negare dictum Pregalium confecisse testamentum: sed dicimus, non esse hoc scriptum in hac controuersa & valde suspecta scriptura.

Non etiam obstat vltimum, quia respondetur non constare, quod virtute & causa huius controuersæ & suspectæ scripturæ fuerint soluta legata. Est enim credendum virtute veri testamen-

ti a dicto Pregalio confecti & nunc occultati ab aduersario legata fuisse soluta. Et præterea admisso citra veri præiudicium, quod hæc scriptura fuerit pro testamento dicti Pregalii obseruata inter hæredes, & legatarios, non tamen illa obseruantia facit ius inter alios, iuxta *l. vnicam. C. res inter alios acta.* Et prædicti Doctores in argumento allegati, solum affirmant illam obseruantiam auferre suspicionem quo ad eos, qui ita obseruarunt; & præsertim quando præstantur legata: quia legatarii vtilitatem solum percipientes, non habent quod contendant de veritate testamenti.

Non dubito itaque quin ex prædictis, hanc scripturam esse falsam, & in publicam famam non esse redigendam declaraturus sit Excellentissimus atq; sapientissimus Senatus, cuius prudentia & bonitate sperare debent boni omnes huic tanto malo aliquorum tabellionum imperitorum mederi posse, si quando sanctione aliqua statuet, ne tam graue munus recipiendi instrumenta ita passim & facile concedatur multis, quorum imperitia, & improbitas maximum discrimen iis, qui eorum fidem sequuntur, afferre solet: Si etiam certam formam in libris bene compaginatis sua eorum manu conscribendi ipsa documenta mandabit. Non equidem scio quod maius periculum subire possimus, quam nostra omnia eorum fidei committere. Et quotidiana ipsa experientia iam multis ab hinc seculis docet, quam necessarium sit huic morbo medicinam aliquam valde salutarem adhibere.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum absolutum inductum censetur, cum testator prohibet bona alienari, quia vult vt in familia remaneant.* 3.

2 *Verba hæc, quod bona stent in memoriam sui, exponuntur, id est, in honorem* . 5. 6. 7. 8.

4 *Testatore prohibente bona alienari, quæritur, an substituti debeant succedere solum casu, quo institutus vel substitutus aliquis alienauerit, an vero etiam per mortem ipsius instituti.*

6 *Verba, volo domum sic manere ad memoriam, non significant familiam vocatam in casu alienationis.*

10 *Vltimus ex familia rem alienari prohibitam contemplatione familiæ, impune alienare potest.*

11 *Quando duæ orationes imperfectæ reguntur ab eodem verbo principali, qualitas posita in vna ex ipsis orationibus dicitur repetita in altera.*

12 *Clausula & oratio perfecta dici non potest, quando multa verba desunt.*

14 *Dictio, etiam, est implicatiua, & dicitur implicare casum magis dubitabilem, & explicare minus dubitabilem.*

15 *Consentiens alienationi prohibitæ a testatore, excluditur a successione, ad quam alias vocabatur.*

16 *Consentiens alienationi rei, quæ ad eum erat ob alienationem peruentura, eam postea reuocare non potest.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXX.



Espondi superioribus diebus, ob alienationem domus fideicommisso suppositæ factam a Gaspare Maria euenisse casum restitutionis ipsius fideicommissi ad commodum & vtilitatem Fabricę Cathedralis Mediolani: Verum ea quæ scripsi in tertia illa dubitatione mei responsi, in dubium reuocantur aliquot argumentis, quibus mea pro virili satisfaciam.

Primo in allegationibus (harum rationes & argumenta prius confutabo) quæ incipiunt, *vers. sic igitur punctus, &c.* ita ducitur argumentum. Dictum fuit a testatore: Et si Hospitale procederet ad aliquam alienationem, volo quod perueniat in Fabricam. Non autem dictum fuit, quod Fabrica succedere debeat, etiam in casu alienationis fiendæ ab ipsis hæredibus, & eorum descendentibus. Et hoc est clarum & manifestum, si consideremus verba prohibitionis, & rationem ibi expressam & generalitatem verborum. Dicta enim prohibitio specialis domus est facta per verba generalia & ampla, addita ratione illa generali, quod domus stet & remaneat ad perpetuam sui memoriam. Ex quibus tria resultant. Primum quod primi hæredes & eorum descendentes prohibiti sunt alienare: attenta ratione generali. Secundum, quod sit inductum 1
fideicommissum absolutum ratione dictæ domus inter ipsos proximiores de familia; ita quod vnus proximior sit inuitatus gradatim post alium; iuxta tradita *a Bartolo & aliis in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verborum obligat. & responderunt Socin. Senior in cons. 43. & in cons. 57. lib. 3. Iason in cons. 96. col. 3. & in cons. 108. col. 5. lib. 4. & Decius in cons. 23. in cons. 38. & in cons. 481. & alios plures ego ipse congessi in cons. 197. num. 23. lib. 2.* Quo fideicommisso absoluto stante, domus alienata peruenire non potuit in ipsam Fabricam: sed peruenire debuit ad proximiores de agnatione, in quos conseruetur memoria testatoris, donec aliqui ex familia extitissent; vt pulcre respondit *Ruinus in cons. 110. num. 10. & 11. lib. 2.* qui dixit, verba hæc, *quod † bona stent in memoriam sui*, exponuntur, id est, in honorem. Ad honorem autem cedere dicitur, 2
quod bona conseruentur in agnatione.

Respondetur huic argumentationi, quæ ita paucioribus verbis deduci poterat. Testator prohibitione alienationis, adiecta ratione conseruandi domum ad sui perpetuam memoriam, dicitur constituisse fideicommissum absolutum. vt tradunt *Doctores in d. §. cohæredes. & ego ipse in dicto cons. 197. num. 23.* Atqui per fideicommissum absolutum vocati sunt omnes ex agnatione, qui conseruare possunt memoriam testatoris. *Ruinus in dicto cons. 110. n. 10. & 11.* Ergo non dicitur vocata Fabrica, quæ ipsius testatoris memoriam conseruare non potest. Hæc argumentatio, si recte perpendatur, nil ad rem nostram pertinet; id quod facile intelligemus, declarando fideicommissi terminos. Quando testator institutis & substitutis aliquot hæredibus, prohibet bona eis relicta alienari; disputatio est inter Doctores, an † substituti debeant 4
succedere solum casu quo institutus, vel substitutus aliquis, qui eius loco successit, alienauerit, an vero etiam per mortem ipsius instituti. Qua in disputatione solent Doctores distinguere multos casus: sicuti quatuor constituit *Socinus Senior in dict. §. cohæredes, a nu. 12. vsque ad 18.* Hic ego tres tantum casus & aliter constituam.

Primus itaque † est casus, quando testator instituit hæredem, 5
vt puta proprium filium, & ei simpliciter prohibuit alienare bona, vel certam rem, puta domum, extra familiam. Hoc casu non est inductum fideicommissum absolutum inter eos de familia, vt scilicet illi de familia succedant per mortem dicti filii instituti: sed solum dicitur inductum fideicommissum in casu alienationis, hoc est, vt scilicet possint illi de familia reuocare alienationem a prædicto filio factam. *Ita post Bart. & alios tradit Socin. Sen. in d. §. cohæredes. nu. 13. vers. secundus casus est. Et secuti sunt alii commemorati a Ruino in cons. 109. nu. 20. lib. 2.* Et iis quidem ex familia ea ratione concessa dicitur facultas reuocandi alienata; quia eorum contemplatione præsumitur facta prohibitio, ex quo testator ipse familię & non alterius mentionem fecit. *Ita tradunt prædicti Doctores, & probant. l. cum pater. §. libertis. de leg. 2. vbi & l. quoties. la 1. C. de fideicommis.* Verum casus iste nostro non adaptatur, vt statim ex infra dicendis apertius constabit.

Secundus est casus, † quando testator instituit hæredem filium, 6
& ei prohibuit alienare extra familiam; adiecta ratione & causa; vt bona vel domus conseruentur in familia. Hoc in casu dicitur inductum fideicommissum absolutum, nempe etiam in casu mortis Et propterea illi de familia duobus in casibus admittuntur ad consecutionem dictorũ bonorum, nempe per mortem filii instituti: & casu quo ipse filius alienaret. *Ita post alios Socin. in d. §. cohæredes. nu. 16. vers. tertius casus est. Et secuti sunt a me congesti in d. cons. 197. nu. 23. lib. 2.* Et hic quidem casus locum habet multo magis, quando testator adiecit causam his verbis dispositiuis: quia volo, quod bona mea in familia remaneant. *Ita tradit Socin. in d. §. cohæredes. n. 17. & alios retuli in d. cons. 197. nu. 10.* Hic etiam casus nostro non conuenit: cum testator iste non sit vsus his verbis. Non enim dixit, quod non posset alienari extra familiã: vt remaneat in familia: vel quia vult in ea remanere. Et hic quidem casus nec nostro conuenit; vt ex vltimo casu, quem mox referam, intelligemus.

Tertius est casus, † quãdo testator prohibuit simpliciter alienationem, & non dixit (vt in casu nostro) extra familiã: sed dixit: quia volo quod bona vel domus in familia remaneãt, seu relinquãtur. 7

Hoc in

Hoc in casu dicitur inductũ fideicommissum absolutum, vt in præcedenti casu. *Ita post Aretin. & alios docuit Socin. in d. §. cohæredes. n. 18. & secuti sunt alii*, quos ibi in additionibus commemoraui. Hic etiam casus nostro non adaptatur: quia etsi (vt attigi supra) in casu nostro nec testator iste dixit, prohibere extra familiã: attamen nõ dixit, quia volo quod bona in familia remaneant: sed dixit (vt infra in sequenti casu repetam) quia volo quod ipsa domus mea sic stet & remaneat ad perpetuam mei memoriam, Quæ quidem verba non significant idem quod illa; quod in familia remaneat: vt statim demonstrabimus.

8 Quartus & † vltimus est casus, quando testator instituit filium; & ei prohibuit alienare domum ei relictam: & in casu alienationis eam reliquit alteri quã familiæ. Et adiecit causam his verbis, quia volo domum sic manere ad mei memoriam. Hic est casus noster, in quo etsi admittimus esse inductum fideicommissum absolutũ, hoc est, tam in casu mortis, quam in casu alienationis; attamen in casu alienationis non est vocata familia: sed Fabrica. Et *in specie ita respondit Ruinus in cons. 109. nu. 14. 18. 20. & 21. & in cons. 122. n. 2. lib. 2. qui omnino videndus est.* Ea propter nullo pacto conuenit cum aliquo ex præcedentibus, nec cum illis, de quibus apud *Socinum, Iasonem & Decium* pro aduersariis allegatos. Non enim testator prohibuit alienationem contemplatione familię, vt significaret, se in casu alienationis dare facultatem reuocandi vni ex familia: sed eam reuocationis potestatem dedit soli Fabricę, cum ita dixerit. Et quod non vendatur, nec alienetur. Et si aliquis, siue dictũ Hospitale procederet ad aliquam alienationem, volo, quod perueniat in venerabilẽ Fabricam, &c. nõ dixit hic testator quod perueniat ad aliquem ex familia ex iis, qui non alienauerint, vel alienationi consenserint: sed dixit, quod perueniat in Fabricam. Et in specie quod agnati, & illi de familia non admittantur hoc in casu,

9 respondit *Ruinus in dicto cons. 109. nu. 18. lib. 2.* Et illa verba, quia † *volo domum sic manere ad mei memoriam*, non significant, quod familia sit vocata in casu alienationis; cum testator ipse alienatione facta expresse vocauerit Fabricam. Et præterea dixit testator, quod si domus perueniret ad Hospitale, & ipsum Hospitale eam alienaret, quod adhuc perueniat ad Fabricã, quam pariter alienare prohibuit, eadem de causa, vt ita remaneat ad perpetuam rei, seu mei memoriam. Hæc ergo memoria ita conseruatur per Fabricam & Hospitale, quam per familiam ipsius testatoris. Eam enim testatoris mentem fuisse coniicio, quod domus non posset in aliquem extraneum alienari a primo hærede instituto, vel ab aliquo ex substitutis, vbi ad eos peruenisset per mortem instituti. Non etiam posset alienari ab Hospitali substituto in casu pariter mortis omnium institutorum & substitutorum: non demum alienari posset a Fabrica, vbi ad eam peruenisset per alienationem factam ab aliquo ex prædictis institutis & substitutis. Rationem esse arbitror: quia si domus alienata fuisset in aliquem extraneũ, puta ex familia Vicecomitum, illa nomẽ assumsisset illius familiæ Vicecomitũ. Et tamen si domus permansisset apud Hospitale vel Fabricam, retinuisset nomen domus Vicomercatorũ. Ex quibus satis intelligimus, nil ad rem nostram pertinere allegatum responsum *Ruini in dicto cons. 110. num. 11. lib. 2.* cum loquatur *Ruinus* eo in casu, in quo factum fuerat absolutum fideicommissum ad commodum & vtilitatem familiæ, quæ ob id ad successionem admittebatur vtroq; in casu, nempe & per mortem, & per alienationem. In casu vero nostro familia non admittitur per alienationem: sed Fabrica: vt iam diximus. Et in specie respondit *Ruinus in dicto cons. 109. nu. 14. & n. 18. lib. 2.*

Secundo in eisdem allegationibus partis aduersæ *pag. 5. vers.*

10 *sed quod plus est. &c.* affertur argumẽtum, † quod ego sic deduco, res supposita fideicommisso, etiamsi expresse & sub pœna prohibita est alienari contemplatione & respectu familiæ, vltimus ex ea familia impune & libere potest alienare, ex quo nullus superest, cui fieri possit ipsius fideicommissi restitutio. Ita probant *l. cum pater. §. libertus. in fine. & l. ii qui solidum. §. pen. de leg. 2. & in specie responderunt Castren. in cons. 453. de eo, quod primo. num. 2. lib. 1. & Anch. in cons. 153. plura. nu. 3. & secuti sunt Decius in cons. 182. nu. 2. in cons. 511. nu. 6. & in cons. 637. in fine. Ruinus in cons. 109. n. 16. lib. 2. Ripa in l. filiusfam. §. diui. num. 17. de leg. 1. Parisius in cons. 22. nu. 53. lib. 3. Tiraquellus de retractu consang. §. 26. glo. 1. nu. 10. Natt. in cons. 470. num. 3. & 4. lib. 2. Roland. in cons. 25. n. 18. lib. 1. & Petra in tract. de fideicommissis. q. 8. n. 512.* Atqui nostro in casu Comes Gaspar Maria, qui domum hanc alienauit, nullum reliquit descendentem: atque ita fuit vltimus ex sua linea. Ergo domum hanc impune alienare potuit.

Respondetur primo, quod aut volunt actores aduersarii per mortem Comitis Gasparis Marię esse finitam, exstinctamq; familiam, cuius contẽplatione & causa testator prohibuit domum alienari. Et tũc aduersarii ipsi seipsos excludũt a recuperatione huius domus: cũ non sit ex eis, quorũ causa prohibita fuit alienatio. Aut vero volunt ii actores se esse ex dicta familia. Et tunc argumentum ab eis deductum nil ad rem pertinet.

Respondetur secundo, testatorem filio & nepotibus hæredibus institutis decedentibus sine filiis, substituisse Hospitale. Et propterea etiamsi admittimus, Comitem Gasparem Mariam fuisse vltimum ex sua familia: attamen non potuit alienare, ex quo superat Hospitale per substitutionem vocatum in casu deficientis familiæ testatoris.

Non obstat nunc quod in prædictis allegationibus legitur *pag. 2. vers. Cæterum, quod dicitur, &c.* conantur aduersarii confutare vltimum illud argumentum, quo pro ipsa Fabrica vsus sum, ad demonstrandum, ipsam Fabricam esse vocatam in casu alienationis domus factæ ab vno ex institutis vel substitutis. Quod sane argumentum per singulas partes hic repetam, vt singulatim obiectionibus satisfaciam. Dicebam itaque, specialem dispositionem & prohibitionem alienationis domus habere tres partes. Prima, quæ tamquam impersonalis omnes hæredes & successores respicit. Secunda, quæ respicit personas Io. Antonii & aliorum hæredum institutorum. Tertia, quæ respicit Hospitale. Secunda ibi. *Et si aliquis eorum.* Tertia ibi. *Et si aliquis siue.* Illa prima sic legenda est. *Item volo, statuo & ordino, quod domus mea, &c. non possit, nec valeat aliqualiter, nec aliquo modo vendi, nec alienari.* De hac prima parte non est contentio. Et hoc etiam admittunt aduersarii in prædictis eorum allegationibus. Secunda pars iunctis primis verbis tertiæ partis, ita legi debet. *Et si aliquis eorum hæredum meorum, in quem peruenisset ipsa domus, alienaret, sit quis velit, etiamsi perueniret ad dictum Hospitale: quia volo quod domus mea sic stet & remaneat ad perpetuam rei memoriam: Et quod non vendatur nec alienetur. Et si aliquis.* id est, dictorum hæredum meorum, *vendiderit vel alienauerit, volo quod perueniat in Fabricam Ecclesiæ Maioris.* Ita sane legenda est hæc pars, alioqui nisi iungantur illa verba, *vendiderit vel alienauerit, volo quod perueniat in Fabricam. &c.* maneret oratio imperfecta, & sine illo verbo principali & dispositiuo, volo, a quo oratio ipsa perficitur & regulatur. Et accedit, quod quando duæ orationes † imperfectæ reguntur ab eodem 11
verbo principali, qualitas posita in vna ex ipsis orationibus, dicitur repetita in altera. *l. Seiæ. §. Caio. ff. de fundo instructo, instru. que lega. & multis Doct. auctoritatibus in meo illo responso comprobaui.* Est ergo dicendũ in casu nostro, quod qualitas & conditio successionis Fabricæ in domo, ita censeatur posita & repetita tam alienata domo ab aliquo ex dictis Io. Anton. & aliis hæredib. quã ab ipso Hospitali. Et sensus clarus hic sit. Et si aliquis hæredum meorum alienauerit domum, volo quod illa perueniat in Fabricam. Nec hic repugnat quod in præcitatis allegationibus *vers. sed certe iste sensus. &c.* dum dicitur, quod imo clausula illa, *Et si aliquis*, vsq; ad illam, *Et si Hospitale, &c.* est perfecta, prout est & illa, quæ subsequitur. *Et si Hospitale.* Non equidem hoc repugnat: cum dici non possit oratio & clausula † perfecta quando desunt multa verba, & 12
præsertim verbum principale, vt in casu nostro. Hic sensus clarior demonstratur, legendo totam ipsam tertiam partem simul hoc modo. *Et si aliquis, siue dictum Hospitale procederet ad aliquam alienationem. &c.* Ita enim legitur in testamento; non autem hoc modo. *Et si dictum Hospitale procederet ad aliquã alienationem, &c.* vt legitur ab aduersariis in suis allegationibus, qui non sunt assecuti sensum a me traditum; dum dixi esse sic legendum. *Et si aliquis, &c.* supplendo ex præcedentibus, hoc modo, *meorum hæredum.* vt necessario significant illa verba. *Et si aliquis*, quæ dum de Hospitali non possunt intelligi, necessario sunt intelligenda de aliis hæredibus. Deinde (detracto dicto verbo, aliquis) ita. *Et si dictum Hospitale procederet ad aliquam alienationem. &c.* atque ita sensus redditur hoc modo clarus, faciendo duas clausulas, hoc modo separatas. *Et si aliquis dictorum hæredum meorum procederet ad aliquam alienationem, volo quod perueniat in Fabricam. Et si Hospitale etiam procederet ad aliquam alienationem, volo, quod perueniat in Fabricam. &c.* siue ergo alienatio facta sit ab vno ex institutis vel substitutis, ex familia: siue ab Hospitali, Fabrica succedere debet. Nec repugnat quod obiicitur in pręcitatis allegationibus *pagina 2. a tergo, vers. Et certe iste verus. &c.* quod probando hunc sensum, sequitur magnum absurdum: quia dicendo, *volo quod stet & remaneat ad perpetuam mei memoriam, volo*

quod Fabrica succedat. sunt hęc contraria. Nam si vult quod remaneat in suos de familia & agnatione, quomodo potest velle, quod in pœnam alienationis succedat Fabrica. Nam succedēte Fabrica, descendentes non alienantes priuati remanerent tali successione & vocatione; quod est contra mentem ipsius testatoris. Hæc sane consideratio nil penitus obstat, si repetimus, quæ dicta fuerunt supra, nempe agnationem & familiam testatoris fuisse ab eo vocatam in casu mortis, non autem in casu alienationis factæ ab vno ex ipsis de familia & agnatione, qui iam per mortem successisset, & deinde alienasset. Et dixi ita in terminis respondisse *Ruinum in cons.* 109. *numer.* 14. *&* 18. *lib.* 2. Nec illa † verba, *volo quod sic*
13 *stet ad perpetuam mei memoriam*, significant, quod debeat stare apud illos de familia: cum (vt dixi supra) testator ipse, posteaquam domus per mortem omnium agnatorum, & totius familiæ peruenisset ad Hospitale, voluit domum sic permanere ad perpetuam sui memoriam. Imo postquā peruenerit ad Fabricam, prohibuit eam alienare, adiecta eadem causa, vt scilicet remaneat ad perpetuam sui memoriam.

Non etiam obstat illa consideratio deducta in pręd ictis allegationibus *pag.* 3. *facie prima. vers. sed vlterius considero. &c.* dum dicitur, sensum a me traditum stare non posse: quia si verū est, quod Fabrica admitti debeat ad successionem huius domus alienatæ tā ab ipsis hæredibus quam ab Hospitali, ita vt siue domus alienetur ab hæredibus, siue ab Hospitali, semper perueniat in Fabricam, quomodo stare potest vocatio Fabricæ in casu alienationis faciendæ ab Hospitali, si Hospitale, in quod alienatū fuerit, non potest succedere? quia statim quo alienatū fuerit in Hospitale, non tamen illud potest succedere: cū prius vocata sit Fabrica: atq; ita ideo superflua esset hęc vltima pars; dum testator disposuit. Et si Hospitale perueniret ad aliquam alienationē, volo quod succedat Fabrica: si non potest succedere Hospitale, quando in dicto casu alienationis fiendæ in Hospitale succederet ipsa Fabrica.

Non inquam obstat hęc consideratio, in qua confunduntur omnia, quæ si a perplexitate extricentur, clara ad Fabricæ fauorem apparebunt: sicuti meo in responso, in sexto argumento tertię dubitationis explicaui, & hic necessario repetenda sunt. Dixi itaque eo in loco, testatorem disposuisse & prohibuisse alienationem bonorum suorum partim pro commodo & vtilitate Hospitalis, & partim pro ipsa Fabrica. Pro Hospitali disposuit primum, quod decedentibus filiis dicti Augustini, ac dicto Ioanne Antonio sine descendentibus, vel eorum aliquo alienante bona aliqua dictæ hæreditatis, succederet ipsum Hospitale. Atq; ita constat Hospitale fuisse vocatum ad totam hæreditatē eueniente casu substitutionis vel alienationis. Pro Fabrica vero disposuit testator solummodo de ipsa domo, quā prohibuit alienari, siue alienaretur a dicto Io. Anton. vel a filiis Augustini, eorumq; descendentibus: siue alienari contigisset ab ipso Hospitali, ad quod peruenisset dicta domus, mediante substitutione. Hæc itaq; secūda dispositio & prohibitio facta nō est ad aliqd' commodū Hospitalis, vt scilicet alienatione domus facta a dicto Io. Anton. vel ab aliis admitteretur Hospitale: sed facta fuit tota ad cōmodum Fabricæ, vt scilicet Fabrica ipsa in casu alienationis succederet. Hoc dicebā suadere ordinē ipsarum dispositionum. Nam illa prima est generalis, secunda vero specialis, quæ generali derogat. Et præter ibi dicta in terminis ita considerat *Ruin. in cons.* 109. *num.* 21. *lib.* 2. Non repeto reliqua, quæ eo in argumento scripsi. Ex his intelligimus prædictam partis aduersæ considerationem nil obstare: cum Hospitale quidem succedat non quidem in casu alienationis: sed in casu mortis. Et vbi per ipsam mortem successisset, & domum alienasset, Fabrica debuisset admitti: sicuti admitti nunc debet ob alienationem a dicto Comite Gaspare Maria factam.

Et hæc quidem comprobantur ex illis verbis, *etiam si perueniret ad dictum Hospitale, &c.* quæ sane verba perpendi in secun-
14 do mei responsi argumento, & dixi; quod illa dictio, etiam, † est implicatiua; & dicitur implicare casum magis dubitabilem, & explicare minus dubitabilem: vt tradunt *Decius & reliqui, quos in argumento commemoraui.* Implicat sane casum magis dubitabilem, dum dixit testator, quod etiamsi domus perueniret (intelligo per deficientiam filiorum) ad Hospitale, & ipsum Hospitale alienaret, Fabrica succedat. Explicat vero casum minus dubitabilem, nempe quod alienatione facta ab vno ex primis hæredibus nempe Io. Antonio, vel filiis Augustini, vel eorū filiis. Voluit ergo testator, ꝙ siue domus peruenta ad Io. Anton. vel filios Augustini, vel eorū filios, ab eis alienaretur, succederet Fabrica: alioqui illa implicatiua nihil operaretur: & minus recte adscripta fuisset. Nec huic argumētationi repugnat quod obiicitur in prædictis allegationibus *pag.* 3. *fac.* 1. *vers. quoniam vtrūq; tollitur. &c.* siquidē (verba ipsa ad literam refero) sciendū est, quod testator ipse in institutione generali filiis suis prohibuerat alienationē bonorum suorum: & in casu contrauētionis vocauerat Hospitale. Vnde verum est, quod prudens testator voluit, prædicta verba implicare casum magis dubitabilem, & explicare minus dubitabilem: vt multo magis ex ipsa vocatione de Hospitali iā facta in pœnam alienationis, non possit Hospitale succedere, prout prius succedere poterat: & sic in casu explicito illationē a fortiori, vt etiam si posset peruenire, non tamen perueniat in Hospitale, quia volo, &c. sic adimendo per prouisionem specialē Hospitali, quod prius dederat per generalem: sicq; ista superfluitas, quæ allegatur. Mox vero secūdo loco testator subiungit. *Et si dictū Hospitale procederet ad aliquam alienationē, volo quod perueniat in Fabricam:* quia sciebat etiā quod vocauerat Hospitale in alio casu, scilicet propter deficientiam filiorum: & nolebat, quod posset alienare: idcirco hoc casu in pœnam vocat ipsam Fabricam. &c. Hæc consideratio nil (vt dixi) meæ obstat argumentationi: cum verum minime sit in prohibitione alienationis huius domus, alienante vno ex dictis Io. Antonio, & filiis Augustini, vel descendente ab eis, vocatum fuisse Hospitale: sed vocata fuit tantummodo Fabrica: sicuti in ipso argumento demōstraui. Hospitale enim vocatum fuit (vt etiam fatentur aduersarii) in casum deficientiæ liberorum & descendentium: & quidem ad hæreditatem, sub qua domus etiam continetur. Non autem fuit vocatum ad domum in casu alienationis factæ ab vno ex prædictis filiis & descendentibus. Si ergo defecisset tota illa agnatio & familia testatoris, ei successisset Hospitale. Et si tunc postea ipsum Hospitale alienasset hanc domum, illa peruenire debuisset ad Fabricam specialiter in hoc casu vocatam; vt dixi in argumeno. Et in terminis respondit *Ruinus in dicto cons.* 109. *n.* 21. *& nu.* 30. *lib.* 2.

Non etiam obstat quod in prædictis allegationibus *circa finem vers. prout etiam cessat illa. &c.* dum aduersus quintum argumētum a me deductum meo in responso, obiicitur. Dicebam illo in loco, testatorem voluisse prouidere in omnibus casibus: & ideo, nisi dicamus, quod alienatione facta a Io. Antonio vel eius filiis, perueniret domus ad Fabricā, non prouidisset testator perfecte, & in omnibus casibus alienationis: quia facta alienatione a Io. Anton. nō fuisset demonstrata persona, ad quā dicta domus deberet peruenire. Non enim testator voluit, quod alienata domo ab vno ex dictis hæredibus illa perueniret ad Hospitale. Voluit ergo quod perueniret ad Fabricam. Huic argumento obiicitur, quod nō sequitur. Non est vocatū Hospitale: ergo est vocata Fabrica: quia stat simul, quod nec Hospitale, nec Fabrica hoc casu sint vocati: prout dicto casu nemo reperitur vocatus: quia voluit testator facere tantum fideicommissum absolutū inter ipsos de familia; nec vlterius progressus est testator. Hæc consideratio vera non est. Et dum primum dicitur, quod in casu alienationis domus factæ ab vno ex dictis filiis & descendentibus, non esse vocatum nec Hospitale, nec Fabricā; repugnat his, quod ab ipsis aduersariis non vno in loco harum allegationum dictum fuit; quod imo in hoc casu alienationis ante Fabricā, vocatum fuit Hospitale. Quod vero subiicitur, testatorem fecisse fideicommissum absolutum inter ipsos de familia: & vlterius progressum non esse, omnino repugnat claris verbis testatoris; qui post prohibitionem ipsam specialem, quod alienari non posset domus, subiunxit hæc verba. *Et si aliquis, siue dictū Hospitale, procederet ad aliquā alienationem, volo quod perueniat in venerabilē Fabricā.* Et fideicommissum illud absolutum ad commodum familiæ est respectu aliorum bonorum: non autem domus, quæ habet specialem prohibitionem ad vtilitatem Fabricæ, secuta ipsa alienatione; vt supra demonstrauimus.

Non obstat postremo loco alia consideratio deducta in aliis allegationibus, quæ incipiunt. *Non negatur, &c.* Et summa quidem considerationis hęc est. Testator primum filiis institutis & substitutis in omnibus bonis substituit Hospitale tā in casu mortis quā in casu alienationis. Mox testator prohibuit alienationē domus, quæ inclusa fuerat sub illa generali prohibitione prius facta, constituendo perpetuum fideicommissum inter illos de familia. Verū quia plene non prouiderat testator: quoniā euenire poterat casus ꝙ peruenisset in Hospitale tam in casu mortis, quam alienationis, virtute substitutionis, priore loco factæ, ob id testator ipse post vocationē omnium hæredum, subiunxit illa verba, sit quis velit, etiā si perueniret in dictum Hospitale: quia volo, quod etiam hoc casu nō possit Hospitale alienare hanc domū. Et si Hospitale alienabit, quod domus ipsa perueniat in Fabricā. Sic ergo testator facit tres casus.

casus. Primus est, quod testator prohibuit filiis suis alienationem omnium bonorum: & eo casu vocauit Hospitale. Secundus casus est, quod prohibuit particulariter alienationem domus in infinitum, sit quis velit, etiamsi perueniret in Hospitale. Et hoc ob illam substitutionem de Hospitali factam, vbi dictus casus substitutionis de Hospitali tam in casu mortis quā alienationis euenisset. Tertius est casus, qui non fuerat consideratus a testatore; quando scilicet dicta domus peruenisset in Hospitale; ob id testator fecit aliā prohibitionem, & ita subiūxit; vt eo casu, quo domus peruenisset in Hospitale; & ipsum hospitale eam alienasset, Fabrica succederet: atq; ita testator vocauit Fabricā hoc solo in casu, quo domus peruenisset ad Hospitale, & Hospitale eam alienasset.

Respondetur huic considerationi, & dicimus primum illū casum verum esse: sicuti & ego ipse admisi meo in responso. Secundus vero casus verus non est, vt proponitur: quia Hospitale vocatū non fuit ad successionem domus in casu alienationis factę a dictis filiis & descendentibus institutis: sed vocata fuit Fabrica tantummodo. Nam testator a generali illa omniū bonorū prohibitione alienationis exemit domum, quā specialiter prohibuit alienari: sicuti in terminis dixi respondisse *Ruin. in d. cons. 109. n. 21. & 30. lib. 2.* Et isto in casu alienata ipsa domo, vel ab aliquo ex dictis filiis & descendentibus, vel ab Hospitali, ad quod per deficientiam dictorum filiorum & descendentiū peruenisset ipsa domus, illa perueniret ad Fabricam. Et ex his cōstat etiam tertiū casum non esse pariter verum, cum verū non sit, Fabricā vocatam fuisse in casu, quo domus peruenisset, & Hospitale eam alienasset. Non inquā verus est casus iste: cum vere Fabrica sit vocata tam in casu, quo domus fuisset alienata (vt euenit) ab vno ex dictis filiis: quam ab ipso Hospitali, ad quod (vt dixi) domus ipsa peruenisset per deficientiam filiorum & descendentium. De aliis considerationibus in prædictis allegationibus deductis respondendo nonnullis ex meis argumentationibus, non est quod plura dicam: cum nil habeant quod vrgeat.

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod in casu alienationis factæ ab aliquo ex dictis filiis & descendentibus, sicuti hic facta fuit a Comite Gaspare Maria debuerit admitti prius Hospitale quā Fabrica; dicimus Hospitale ipsum in casu nostro admitti
15 nullo iure potuisse, vel posse. Est enim certum † quod is, qui consentit alienationi prohibitæ a testatore excluditur a successione, quæ alioqui ad eum pertinebat: atq; ita rem ipsam alienatam reuocare non potest e manibus eius, cui alienata fuit. Ita probat textus *l. cum pater. §. libertis. de legat. 2. vbi Castren. & in specie respondit Decianus in cons. vlt. num. 13. lib. 1. quem secutus est Petra in Tract. de fideicommissis. q. 8. nu. 502.* Ita enim valet alienatio rei fideicommisso suppositæ in præiudicium consentientis alienationi: sicuti valet in detrimentum ipsiusmet alienantis; vt probant *l. nihil. §. omnibus. de leg. 1. & l. pater. §. quindecim. de legat. 3. & tradunt Romanus in cons. 457. col. 3. vers. tertium non est dubium. Iason in l. filiusfamil. §. Diui. in secunda lectura. num. 79. de leg. 1. Socinus Sen. in cons. 43. num. 3.* Et in terminis hospitalis consentientis alienationi prohibitæ a testatore, respondit *Alexand. in cons. 150. in fine. lib. 7.* Et in specie magis docuit *Bart. in l. si fundum per fideicommis-*
16 *sum. col. 1. ver. tu dic, quod ibi res. de leg. 1.* quod si ille, qui consensit † alienationi rei, quę ad eum erat ob alienationem peruentura, alienatio valet, atque ita eam reuocare non poterit. *Et Bartol. secuti sunt Baldus in cons. 102. Punctus super quo petitur consilium. col. 2. vers. prima quæstio lib. 2. Socinus Senior in dicto cons. 43. num. 18. lib. 4. & Iason. in dicta l. si fundum per fideicommissum. num. 29.* Porro in casu hoc nostro Hospitale dicitur consensisse alienationi factæ a Comite Gaspare Maria. Ergo eam alienationem reuocare non potest Hospitale: cum ius suum remisisse dicatur. Quod vero Hospitale consenserit, vel ex eo patet, quod, vt noue in facto mihi præsuppositum est) Hospitale fuit hæres & successor dicti Comitis Gasparis: & propterea dicitur consensisse & approbasse gesta omnia ipsius Comitis Gasparis Mariæ. *Ita in specie & claris terminis respondit Fulgosius in cons. 213. Domina Simona. in fine.* Est enim hæres eadem persona cum ipso defuncto, & propterea sicuti ipse defunctus, qui alienauit, si viueret, nō posset rem ipsam alienatam reuocare: ita nec potest eius hæres; *vt post multos scripsi in cons. 89. nu. 46. lib. 1. quo in responso plura ad rem hanc annotaui.*

Concludo itaq; venerabilem Fabricam esse ab hac molestia liberandam, confirmando primam Excellentiss. Sapientissimique Senatus sententiam.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Substitutus vocatus decedente hærede sine filiis adita hæreditate, vocatus etiam non adita ab hærede hæreditate intelligitur.*
2 *Expressa vulgaris comprehendit in se tantum pupillarem.*
3 *Remedium l. vlt. C. de Edict. D. Adria. toll. quibus concedatur.* 4.
5 *Antiquior possessor præfertur iuniori.*
6 *Titulus qui non est ex ipso testamento, sed aliunde, non tribuit facultatem contradicendi missioni petitæ.*
7 *Possessio sola sine titulo ex testamento, non efficit vt possessor sit legitimus contradictor, ad impediendum hæredem scriptum ne in possessionem mittatur.*
8 *Possessionem bonorum sui antecessoris, in vniuersum permissum est hæredi apprehendere.*
9 *Verborum,* & quibuscunque iuribus, *significatio.*
10 *Fundo feudali ita permixto fundo allodiali, vt vnus non possit ab altero discerni, succumbit is qui ad feudum agit.*
11 *Castro concesso in feudum cum pertinentiis & iuribus, non probatur quod prædia adiacentia castro sint feudalia.*
12 *Designatio operatur restrictionem.*
13 *Tutor pupillo detrimentum adferre non potest.*
14 *Administrator seu procurator alterius suscipiens inuestituram ab antiqua diuersam, debet habere ad hoc speciale mandatum.*
15 *Mandatum speciale requirunt ea, quæ sunt magni præiudicii.*
16 *Falsa recognitio nihil operatur in præiudicium tertii.*
17 *Recognoscens rem propriam ab Ecclesia in feudum, nihil agit.* 18.
18 *Surdi opinio de recognoscente rem non feudalem, vt feudalem reprehensa.*
19 *Fœmina in feudo Ecclesiastico non admittitur.*
20 *Missionem in possessionem petenti in foro canonico, obiici potest exceptio dominii.*
21 *Possessorium redintegrandæ cessat, quando euidenter constat de non iure spoliati, & restitutionem petentis.*

FACTI SPECIES.

Magnif. D. Palamidesius Guidilardus anno 1438. post alios quamplures fuit inuestitus a Reuerendissimo Domino Episcopo Vercellensi pro se, liberis & posteris masculis de quibusdam bonis sitis sub territorio Villæ nouæ sub his cohærentiis, Iacobi Ticioni militis, viæ publicæ, qua itur e loco Villæ nouæ Casalæ, ac Zerbi communis & hominum Villæ nouæ cum aliis iuribus quibuscunque. Et hæc est forma consignamenti feudalium, de quibus sic inuestiuit, cum exceptione illorum bonorum, quæ in eadem verosimili plaga possiderentur. Quæ quidem inuestitura anno 1471. fuit ab eodem Episcopo renouata, & in personam Domini Francisci filii Domini Palamerii: & successiue confirmatæ fuerunt ipsæ inuestituræ vsque ad annum 1587. per Reuerendiss. Episcopos Casalenses, quorum diœcesi suppositum deinde fuit dictum oppidum Villæ nouæ.

Eo vero anno 1587. Reuerendissimus D. Zibramontes Episcopus Casalensis prædictam antiquam inuestiturā alterauit atq; mutauit; addendo verba hæc: Ac etiam ea omnia bona, prædia, res, & iura quæcunq; quæ antedicti habuerunt & possederunt, & habent & possident in loco & territorio Villæ nouæ.

Præsupponitur etiam in facto, quod decessit D. Io. Baptista Guidilardus, relicta D. Angela Maria filia, & condito testamento, in quo instituit masculos nascituros; & casu quo aliquis masculus non nasceretur instituit fœminas.

Præsupponitur etiam, quod nondum nato posthumo aliquo, prædicta D. Angela Maria medio tutorum apprehenderit possessionem bonorum, quæ possidebat dictus D. Io. Baptista eius pater.

Deinde natus est D. Carolus Antonius posthumus dicti D. Joannis Baptistæ, qui eum hæredem reliquerat in testamento, si masculus exstitisset. Cuius quidem posthumi nomine ab vno ex eius tutoribus suscepta fuit prædicta inuestitura a dicto Reuerendiss. D. Episcopo Zibramonte eo anno 1587. die 8. Aprilis vt supra.

Decessit dictus Carolus Antonius posthumus anno 1588. die 3. Nouemb. Et die 4. eiusdē mensis facta fuit triplex apprehensio possessionis bonorum, vna, nomine mensæ Episcopalis in aurora dicti diei 4. alia, nomine dictæ Angelæ Mariæ hora 14. Et tertia nomine assertorum agnatorum eadem die circa horam 13.

Cum vero vtraq; pars prætenderet se esse in possessione, & subesset timor scandali, Illustriss. D. Carolus GonZaga Vicedux, auocauit ad se possessionem, & delegauit causam perillustri D. Præsidi Scotiæ, ac Illust. D. Senatori Agnello, qui essent sequestri dictæ possessionis, ac etiam causæ cognitores, & coram quibus iam formatus fuit processus.

Hac lite pendente, decessit dictus Reuer. D. Episc. Zibramontes, cui successit Illust. D. M. Antonius GonZaga, a quo M. D. Io. Antonius Guidilardus, vna cum aliis nonnullis tāquam ex agnatione antiquorum iam inuestitorum obtinuit nouā inuestituram; nulla facta mentione auocationis dictæ possessionis, & litis pendentiæ super ea. Qui quidem D. Io. Antonius cum aliis ingressus est possessionem dictorū bonorum. Et iudicium possessorium contra eos a dicta Domina Angela Maria fuit continuatum, seu de nouo cœptum coram Illustriss. atque Reuerendiss. D. Episcopo. seu R. admodum D. Vicario.

Dubitari non contingit, an dicta D. Angela Maria mitti debeat in possessionem dictorum bonorum, quæ eius pater tempore mortis suæ possidebat; seu in ipsa possessione ab ea adepta manuteneri tam contra mensam Episcopalem, quam contra Guidilardos assertos agnatos.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXXI.



Vre existimo Dominam Angelam Mariam esse in a se adepta possessione conseruandam, & quatenus opus sit mittendam. Quandoquidem satis superq; fundata est eius intētio: cū sit filia & hæres D. Io. Baptistæ patris: ac etiā soror dicti D. Caroli Antonii posthumi, cui per substitutionem a patre factā successit. Cum a D. Io. Baptista patre fuerit vocata. Etsi enim ipse testator instituit posthumū masculum; & si non nasceretur masculus, sed fœmina, quod illa esset hæres vna cum D. Angela Maria. Nec verbum fecerit testator de casu, quo nasceretur masculus & decederet in pupillari ætate, vel alias quādocunq; sine filiis: atq; ita videatur omisisse casum hunc. Attamen cum posthumus iste decesserit in pupillari ætate, non adita hæreditate, sequitur dicendum ipsam D. Angelam Mariam fuisse vocatam. Ita ad rem prope nostram scribit *Fulg. in l. vlt. col. 2. C. de inst. & subst.* cū dixit, se de hac facti specie respondisse. Testator instituerat proprium fratrē, cui decedēte ante ipsum testatorē, substituerat Hospitale. Is frater in remotis regionibus, & ignorans se institutū, non adiuit hæreditatē. Respōdit nihilominus *Fulg.* factum fuisse locum substitutioni; quæ etsi facta fuerit, si frater heres exstitisset & decessisset ante testatorē: attamen extenditur etiam ad casum, si heres non fuisset. *Et Fulgo. secuti sunt Imol. & Alex. relati & probati a Ias. in l. 1. n. 26. ff. de vulg. & pup. subst. Et accedunt Ruin. in cons. 83. n. 12. & in cons. 97. n. 3. lib. 2. & Soc. Iun. in cons. 114. nu. 27. lib. 1.* Præterea traditio *Fulg. comprobatur auctoritate Soci. Iun. in cons. 106. nu. 20. vers. quæ conclusio. & in cons. 114. n. 26. lib. 1. quē secutus est Dec. in cons. 1. nu. 109. lib. 1. dixit Socin.* quod si testator † vocauit substitutum decedente hærede sine filiis, adita hæreditate, extenditur ad casum, si institutus non adiuit. *Et motus est Soci. auctoritate Dec. in cons. 227. col. vlt. vers. & in casu nostro.* 1

Rursus, admisso citra veri preiudicium, quod nomine dicti posthumi adita fuisset hæreditas: adhuc tamen dicitur vocata ipsa D. Angela Maria per tacitam pupillarem comprehensam in ipsa expressa vulgari: sicuti in specie respondit *Rom. in cons. 56. nu. 3.* cum dixit, quod substitutio facta, † si filius non esset in rerum natura, cōprehendit, seu extēditur ad casum, quando filius in rerū natura exstitisset, sed in pupillari ætate decessisset. Et huius sententiæ recenset *glo. in l. qui habebat. in verbo plures. ff. de vulg. & pup. subst. vbi Imol. eam perpendit. Et cum Rom. idem scripserunt Ias. Cur. Iun. Paris. Soc. Iun. & Alcia. quos commemoraui & secutus sum in tract. de præsumt. lib. 4. præsumt. 65. nu. 8. & illis nunc accedunt Dec. in cons. 227. nu. 11. Paris. in cons. 70. nu. 19. lib. 2. Picus in cons. 102. nu. 65. Et ad rem optime facit l. vlt. §. 1. C. de instit. & substit.* vbi substitutio facta eo casu, quo posthumus natus non erit fauore matris in medio existentis, non extenditur ad casum, cum natus erit, & in pupillari ætate decesserit. Quo itaq; ad alias personas vtrumq; casum testator dicitur complexus, sicuti illo in loco annotarunt *Bart. nu. 3. & Bald. nu. 5. Ias. in l. 1. nu. 30. ff. de vulg.* Cum itaq; D. Angela Maria fuerit vocata, etsi tacitę a patre testatore, dicendum est, ei licuisse suo iure ingredi possessionem omnium bonorum, quæ ab ipso D. Io. Baptista patre possidebantur tempore mortis suę, & apprehēsio ipsa possessionis iure facta fuit ab ipsius D. Angelæ Mariæ tutoribus. Et admisso citra veri præiud. quod ipsa Domina Angela Maria non fuisset ingressa dictam possessionem sua auctoritate, in eā mitti deberet remedio † *l. vlt. C. de edic. Diu. Adri. tollen.* quod concedi solet tacite vocatis & substitutis: sicuti copiose post alios dissērui in Commentariis *de adipiscenda possessione, remedio 4. nu. 214.* sequitur etiā ex prædictis, tutores a D. Io. Baptista testatore datos D. Angelæ Mariæ filiæ recte & iure datos fuisse; quidquid dixerint D. Guidalardi aduersarii in eorum scedulis. Dati sane fuerūt tutores hæredibus, quorum in numero exstat D. Angela Maria, vt iam demonstrauimus. 2 3

Non obstant nunc aliqua, quæ suadere videntur, dictam Dominam Angelam non esse mittendam, nec conseruandam in possessionem.

Primo obstare videtur, quod remedium † dictæ *l. vlt. C. de edicto diui Adria. tollen.* non conceditur, quando iam alius est in possessione, sed is possessor prius citari debet, vt post alios scripsi in *Tract. de adipisc. possess. remed. 4. num. 448.* Sicuti in casu nostro exstitit in possessione mensa Episcopalis, quæ adepta est possessionē antequam D. Angela Maria eam ingrederetur, post mortem tamen D. Caroli Antonii. Et accedit, quod antiquior † possessor est conseruandus & manu tenendus in sua possessione, & præfertur iuniori habenti titulum, *vt tradunt Bart. Cast. & Roma. in l. si de eo. §. vlt. ff. de acquir. possess. & alii, quos retuli in tract. de retinen. possess. in 3. remed. n. 728. Et his accedit Craue. in cons. 566. n. 6.* qui respondit eum obtinere debere, qui ad possessionem prius peruenit: cū prior possessio efficiat, vt sequens non videatur possidere. 4 5

Respondetur primo, negando Reuerendiss. D. Episcopum ingressum fuisse possessionem, antequā D. Angela Maria possideret.

Respondetur secundo admisso citra veri præiudicium, quod Reuerendissimus Dominus Episcopus sit adeptus possessionem antequam Domina Angela Maria cœperit possidere: Attamen adhuc

adhuc dicimus, nec possessionem, nec titulum ipsius Reuerendissimi Episcopi efficere; vt dici is possit sustinere personam legitimi contradictoris. Quia aut vult esse contradictor propter a se adeptam possessionem. Et tunc dicendum est, illam non sufficere, vt post *Dec. GoZad. & alios scripsi in commen. de adipisc. possess. remed.* 4. *n.* 582. cũ præsertim ipse Episcopus sua auctoritate sit possessionem ingressus. Aut vult ipse D. Episcopus esse contradictor, propter titulum quem habet. Et tunc idem est dicendum; quod
6 scilicet non sit legitimus contradictor: cum titulus,† qui non est ex ipso testamento; sed aliunde, non tribuat facultatem contradicendi missioni petitæ a D. Angela Maria: *sicuti scripsi in comment. de adipisc. possess. remed.* 4. *nu.* 569. *post. Deciũ in d. l. vlt. nu.* 40. *& Zuchard. nu.* 379. *C. de edicto diui Adri. tollen.* Et rursus cum Reuerendissimus Episcopus alleget titulum & possessionem vtcunq; habitam post mortem testatoris, sicq; sua auctoritate occupatam, non potest dici legitimus contradictor, vt obtineat cõtra D. Angelam Mariam. *Ita post Bald. Salyc. Alex. Dec. Iacob. GoZad. Afflict. & Zuchard. scripsi in dicto* 4. *remed. nu.* 604.

Et his intelligimus ad rem nostram non pertinere traditionem *Bart. Castr. & aliorum in dict. l. si de eo. §. vlt. ff. de acquiren. possess. Et quod ego ipse scripsi in tract. de retinen. possess. remed.* 3. *nu.* 728. Quia illa procedit in possessorio retinendo, in quo sola ipsa possessio consideratur. Diuersum est in remedio *d. l. vlt. C. de edict. diui Adria. tollen.* in quo sola prior possessio adepta post mortem testatoris non sufficit, vt impediatur hæres ex testamẽto, quominus mittatur in possessionem. Intelligimus etiã ex prædictis D. Guidalardos aduersarios tamquam inuestitos a Reuerendiss. D. Episcopo, atq; ita vt successores iurium ipsius D. Episcopi non esse legitimos contradictores ad impediendum hanc missionem in possessionẽ, cum D. Episcopus plus iuris transferre nõ potuerit in ipsos D. Guidalardos, quam ipse habuerit *l. traditio. ff. de acquir. rer. dom. cum similibus.* Ita pariter ex prædictis intelligimus, nec ipsos D. Guidalardos esse legitimos cõtradictores prætextu possessionis a se adeptæ: tum quia illa est posterior possessione apprehẽsa a D. Angela
7 Maria: tũ quia (vt diximus) sola ipsa possessio † sine titulo ex testamento non efficit, vt possessor sit legitimus contradictor ad impediendum scriptum hæredem, ne in possessionem mittatur: sicuti diximus supra.

Nec ad rem pertinet, quod a D. Guidalardis obiicitur in eorũ scedula, quæ incipit. Quinimo, vt iam. &c. cum dixerint, possessionẽ apprehensam a D. Angela Maria, antequã nasceretur Carolus Antonius posthumus, esse nullã ob magnam incertitudinem. Nil
8 sane hoc ad rem facit: cum iure † permissum sit filio & hæredi apprehendere possessionẽ bonorum sui antecessoris in vniuersum. Nec eo apprehensionis tempore dici poterat incerta portio: cum nullus alius exstaret filius; & licet adesset venter prægnans, poterat etiam ille ob abortum non nasci. Et accedit, quod mortuo ipso posthumo ius superueniens sustulit omnem dubitationem.

Secundo vrgere magis videtur, quod cum bona possessa a D. Io. Baptista testatore & patre D. Angelę Mariæ sint feudalia Ecclesię, non potest ipsa D. Angela mitti in eorum possessionem. *quemadmodum scripsi in commen. de adipisc. possess. remed.* 4. *n.* 382. *post Iaso. in cons.* 152. *col. vlt. lib.* 4.

Respondetur primo, ꝙ imo bona omnia possessa a d. D. Io. Baptista, nõ sunt feudalia Ecclesiæ, sed solum illa descripta in primis inuest. concess. de anno 1299. 1311. & successiue vsq; ad annum 1438. hoc est, prædia Villæ nouæ, quibus cohærebãt Iacobus Ticionus miles, via publica, qua itur e loco Villę nouæ Casalæ, & Zerbi cõmunis, & hominum Villæ nouæ, cũ aliis iuribus quibuscunq; His ergo exceptis prædiis, in residuo aliorum bonorũ mitti debet D. Angela Maria in possessionẽ bonorum. Et prius quã prædicta prædia feudalia excipiantur & reseruentur mensæ Episcopali, cõstare prius debet, quæ prædia hæc sint, atq; ita Reuerend. D. Episc. probare debet identitatem ipsorum prædiorum. *iuxta tex. l. si in rẽ. in fin. ff. de rei vend. & l.* 1. *§. si quis argentũ. ff. depos. Et tradũt Bart. in l.* 1. *n.* 3. *C. si ex plur. appell. & Alex. in cons.* 183. *n.* 17. *lib.* 6. Nec illa
9 verba; & † quibuscũq; iuribus, significant bona omnia possessa ab illis D. Guidalardis & Palamidesio inuestitis fuisse feudalia, sed significant, ipsis fuisse concessa illa prædia, cum quibuscunq; iuribus ad ipsa pertinentibus: Et accedit, quod docuit *Iaco. de S. Georgio in rub. ff. de rei vend. n.* 23. cum dixit, quod si fundus feud. ita per
10 mixtus est fũdo † allodiali, vt vnus nõ possit ab altero discerni, succumbit is qui ad feudum agit. Et loquitur *Iacobin.* de domino agẽte contra emtorẽ feudi sine eius consensu, *& n.* 25. idem affirmat in vasallo agente ad recuperandum possess. feudi. *Et Iacobin. secuti sunt Boss. in tract. caus. crimin. in fin. de Principe. n.* 247. *Rolan. in cons.* 87. *n.* 17. *lib.* 2. *& ego ipse in cons.* 395. *n.* 19. *lib.* 4. quod respõsũ fuit a me redditum pro Illust. D. Comite Theodoro Sãgiorgio. Confert etiã plurimũ, quod *respõdit Soc. Iun. in cons.* 67. *n.* 15. *ver. quinimo, & multis sequentib. lib.* 1. cum dixit, quod si feratur sententia, qua declaretur, filiã mittẽdam esse in possessionem bonorum patris, exceptis feudis masculis, & quorum fœminæ non sunt capaces, eo casu fœmina agens nõ mittetur in possessionẽ, nisi probet quæ sint bona, quorum est capax, si vasallus seu agnatus possideat. Huc etiam pertinet quod etiamsi in inuestitura cõcedatur castrũ his verbis, † cum pertinentiis, vel cum iuribus, non tamen proba- 11 tur quod prædia castro adiacentia sint feudalia. Ita communem esse sententiam aduersus *Alb. in cons.* 60. *n.* 7. *dixit Rol. in cons.* 2. *nu.* 16. *lib.* 3. *& idem respõdit Crau. in cons.* 293. *n.* 5. Et in casu nostro ita multo magis dicendum est: cum prædia in feudũ concessa fuerint certis finibus circumscriptis designata; Nam designatio † operat 12 restrictionem; *vt respondit Crau. in cons.* 293. *n.* 5. *vers. nam quando quis. Et eiusdem sententiæ addo Brun. in cons.* 128. *col.* 9. *vers. quod si septimam*; cum dixit, quod si concessum fuit prædium in feudũ vsq; ad talẽ locum, residuũ præsumitur allodiale & liberum. *Et Brun. secutus sum in comment. de præsumt. lib.* 3. *præsumt.* 91. *nu.* 23.

Non obstat nunc illa confessio, quam fecerunt tutores dicti D. Caroli Ant. posthumi, dum a Reuer. D. Episcopo susceperunt inuestituram, in qua ita dictũ fuit: Ac etiã ea omnia bona, prædia, res & iura quæcunq;, quæ antedicti habuerunt & possederunt, & habent & possident, in loco & territorio Villæ nouæ. Nã respondetur, tutorẽ non potuisse in tam graue detrimentum pupilli & successorum suscipere inuestiturã illam, & fateri bona allodialia esse feudalia; cum tutor † non possit detrimẽtum afferre pupillis. *l. tu-* 13 *tor ad vtilit. ff. de adminis. tutorũ. l. vlt. §. omnem. C. de adminis. tuto. vbi Doct.* Et accedit quod ille, qui tanquã administrator & procurator † alterius suscipit inuestiturã ab antiqua diuersam, debet ha- 14 bere speciale mãdatum: imò indiuiduũ: *vt tradũt Bald. in c.* 1. *§. vlt. per quos fiat inuestitura. Archidiac. in c. tibi domino* 63. *dist. in. Afflict. in c.* 1. *§. in generali. n.* 11. *si de feudo fuerit contro. inter dom. & agna. & Laurẽ. Sylu. in tract. de recogn. feud. quæst.* 94. *in fine, quos secutus sum in cons.* 331. *n.* 89. *lib.* 4. *quo in loco adiunxi ex sententia Paris. & Crau.* quod ea, † quæ magni sunt præiudicii, requirũt speciale mandatũ. 15

Præterea admisso, quod prædictus tutor habuisset potestatem sic suscipiendi inuestituram: non tamẽ ita eam suscepisse dicitur, vt bona allodialia dici possint effecta feudalia: cum id factum non fuerit ab eo, qui sciebat quę bona essent libera, & quę feudalia: sicuti certam hã c scientiam requirunt hæ † recognitiones, vt in spe- 16 cie docuit *Ang. in l. qui rem propriã. C. loca. qui dixit*, quod etsi nobilis recognoscit ab Ecclesia Castrum pro emphyteutico & feudali, cum tamen liberum esset, non efficitur feudale, vel emphyteuticum, imo fortius respondit *Comens. in cons.* 165. *Gaspar, &c.* recognoscentem rem propriam † ab Ecclesia in feudum, facere 17 actum ipso iure nullum. Et horum sententiam secutus sum *in cons.* 1. *n.* 87. 88. *&* 89. *lib.* 1. *& in cons.* 191. *nu.* 52. *lib.* 2.

Et his intelligimus, nil † obstare, quæ hac de causa interrogatus 18 respondit bene eruditus *Surd. in cons.* 180. *col.* 2. *vers. pro agnato tamẽ.* Is enim præsupponit pro constanti validã esse hanc inuestiturã, quod minime verum esse demõstrauimus. Est itaq; standũ antiquæ inuestituræ, non autem nouæ mutatæ & alteratæ, vt scribunt quamplurimi, quos cõgessi *in cons.* 191. *col.* 1. *lib.* 2. Ex prædictis etiã sequitur, dictã inuestituram susceptã nomine dicti D. Caroli Ant. nullum præiudicium attulisse D. Angelę Mariæ, quoad possessionem horum bonorum a se adeptam, & acquisitam.

Tertio obstare videtur, ꝙ de iudicio possessorio hic agendũ nõ est; sed de petitorio; postquã non modo Reuer. D. Epis. Zibramõtes; sed etiam tutores dictæ D. Angelæ Mariæ facto compromisso consenserunt, quod Illust. D. Carol. Gonzaga generalis gubernator Ducatus Montisferrati cognoscat de hac causa tam super petitorio, quam super possessorio. Et ipse D. Gubernator cõsensũ partium causam ipsam mãdauit & delegauit perillustri D. Præsidi Scotiæ, & Illust. D. Sen. Agnello, vt ipsi de causa hac cognoscant, & sententiam ferant, vt facere potuisset ipse D. Gubernator.

Respondetur primo, quod imo coram his D. Delegatis intẽtatum fuit solũ iudicium possessoriũ: cum dicti tutores in eorum petitione requisierint, dictam D. Angelam Mariã cõseruari; & quatenus opus sit mitti in possessionẽ dictorum bonorũ, eiecto quocunq; illicito occupatore. Et huic solo iudicio possessorio cõsensit tunc Reuer. D. Episc. cuius procurator in scedulã, quæ incipit, Ad demonstrandum, &c. dixit, quod Reuer. D. Episcopus tanquã

is, qui prior fuit in apprehendẽda possessione, debet in ea manuteneri; non autem D. Angela Maria: atq; ita ipse procurator petiit sic declarari.

Nec obstat, quod obiicitur, hoc iudicium cœptum corã D. Delegatis iam esse exstinctum ob mortẽ Reuer. D. Episc. Zibramontis; & aliud incoatum corã Reuer. D. Epo moderno, seu eius Vicario. Quia respondetur, non esse diuersam iudicii formam hanc coram præf. D. Vicario, cum in scedulis supra memoratis dicta D. Angela Maria semper deduxerit solum iudicium possessorium, semper petendo se conseruari, & quatenus opus sit mitti in possessionem bonorum, quæ tempore mortis patris ab eo possidebantur: sicuti legitur in scedula, quæ incipit. *Quæ omnia, &c.* producta a D. Angela Maria, seu eius tutoribus, qui in R. admodum D. Vicarium Episcopalem vt in iudicem competentem consenserunt, dummodo velit cognoscere causam possessorii; atque ita semper prosecuta fuit iudicium possessorium; sicuti habetur in alia scedula, quæ incipit. *Iura producta, &c.* in qua dicta D. Angela Maria dixit, iura respicientia causam dominii fuisse a se deducta & producta ad colorandum possessorium, id quod iure permissum est non solum in iudicio adipiscendæ, sed & recuperandæ; sicuti scripsi in *tract. de recuperan. possess. remed.* 1. *nu.* 360.

Quarto repugnare videtur D. Angelæ Mariæ, quod cum satis euidenter constet, bona hæc feudalia ad eã iure dominii non pertinere; cum prima inuestitura sit concessa pro masculis tantum, ipsa D. Angela Maria est exclusa ex verbis ipsis manifestis, ac etiam
19 vbi simpliciter concessum esset feudum † pro se & filiis, adhuc fœmina non admittitur in feudo Ecclesiastico: sicuti tradunt *Alex. & reliqui in l. sed si hac. §. liberos. ff. de in ius vocan.* Non est ergo super possessorio disputandum, cum de non iure dominii ipsius D. Angelæ Mariæ apparet: *vt scripsi in tract. de adipisc. possess. remed.* 4. *nu.* 752. quo loco post *Bald. in l. vnica. n. 6. C. si de moment. possess. fuer.*
20 *appell.* scripsi, quod † quando hæres petit in foro canonico, mitti in possessionem, *d. l. vlt. C. de edict. diui Adria. tollen.* cõtra eum obiici potest exceptio dominii. Ita etiam dicimus a fortiori, iudiciũ
21 possessorium † reintegrandæ cæteris fauoralibus cessare, quando euidenter constat de non iure dominii spoliati, petentis se restitui & reintegrari ad possessionem; sicuti scripsi *in tract. de recuper. possess. remed.* 15. *n.* 472. & tanto magis hoc locum habere videtur nostro in casu, in quo D. Guidalardi aduersarii iam ob defectum lineæ masculinæ D. Io. Baptistę patris dictæ D. Angelæ Mariæ tamquam agnati eiusdem stipitis primi acquisitoris fuerunt a Reuerendiss. D. Episcopo inuestiti.

Respondetur, non constare quæ sint hæc bona feudalia Ecclesiæ: cum (vt diximus supra) eorum identitas probata non fuerit. Et propterea, cum magna sit dubitatio quæ sint bona hæc feudalia: debet mitti in possessionem, seu missa conseruari dicta D. Angela Maria: vt iam diximus supra. Nec quidquam obstat inuestitura cõcessa dictis D. Guidalardis; tum quia concedi illa non potuit de bonis, quæ feudalia Ecclesiæ esse non constat: tum etiã quia non apparet, eos esse ex agnatione & communi stipite primi inuestiti: sicuti constare deberet, vt responderunt *Signorol. in cons.* 81. *nu.* 5. *Calcan. in cons.* 8. *n.* 2. *& in cons.* 9. *col.* 1. *Decius in cons.* 321. *nu.* 8. *& Paris. in cons.* 51. *n.* 6. *& 8. lib.* 2. cum dixerunt, eum probare debere se agnatum, qui vt talem petit se admitti ad successionem.

Concludo itaq; D. Angelam Mariam esse in iã a se adepta possessione conseruandam atque manutenendam; & quatenus opus sit, denuo in eam mittendam.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1. *Legitime natus quis in dubio præsumitur.*
2. *Matrimonium palam & bona fide contractum filios efficit legitimos.*
3. *Ex matrimonio putatiuo nascuntur filii legitimi.*
4. *Matrimonium palam contractum quando dicatur.*
5. *Matrimonia clam contracta malam fidem arguunt.*
6. *Affinis scire ea quæ adfinitatem respiciunt in dubio præsumitur.*
7. *Matrimonium an quis scienter cum consanguinea contraxerit iudicis arbitrio relinquitur.*
8. *Ex matrimonio nati vt dicantur legitimi, satis est, vt vel pater, vel mater fuerint in bona fide tempore contracti matrimonii.*
9. *Communem opinionem inducere præsumtionem matrimonium legitime contractum esse.*
10. *Dispensatio legitima o blongi tẽporis cursum concessa præsumitur.*
11. *Legitimatio ex matrimonio post lapsum decennium in dubium amplius reuocari non potest.*
12. *Gratiam testibus non probari.*
13. *Bona fides causatur etiam ex iniustis & temerariis causis.*
14. *Matrimonium celebratum non præmissis denuntiationibus pro clandestino haberi.*
15. *Denuntiationes publicæ in matrimoniis contrahendis quando primum institutæ.*
16. *Denuntiationes non esse de substantialibus matrimoniis.*
17. *Gerentes officia diligentes præsumuntur, & obseruare ea quæ sunt sui muneris & officii.*
18. *Solemnitas extrinseca an cursu temporis obseruata præsumatur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXXII.



EST satis superque fundata intentio illustris Domini Francisci Castilioni; quod scilicet tamquam filius, legitimusq; successor & hæres iure successerit, & hactenus in ea successione Castri & oppidi Castilioni continuauerit. Cum enim natus sit ex patre & matre matrimonio copulatis; sequitur dicendum, esse legitime natum, *l. filium. ff. de iis, qui sunt sui vel alieni iuris.*
Quinimo † quando sumus in dubio, sicuti cum non 1
apparet quibus patre & matre quis natus sit, præsumitur legitime natus: sicuti hanc esse magis receptam Doctorum opinionem, scripsi in commentariis *de præsumtionibus lib.* 6. *præsumt.* 54. *num.* 20. vbi congessi quamplures hanc affirmantes. Et præsertim hoc procedit in casu nostro, in quo Dominus Franciscus iam est in quasi possessione legitimitatis, ob confessionem & nominationem parentum, ob tractatum, ob longam ipsorum parentum cohabitationem, ac demum ob communem vocem & famam, iuxta ea, quæ copiose scripsi *in dict. præsumt.* 54. *num.* 33. *& multis sequentibus.* vbi de his actibus constituentibus filium in quasi possessione legitimitatis disserui, & eodem in loco, *num.* 52. scripsi veriorem esse Doctorum sententiam, hos actus quasi possessionis legitimitatis operari etiam præsumtionem aduersus tertium.

Nunc superest satisfacere his, quæ adducuntur a Fisco Ducalis cameræ ad demonstrandum, dictum D. Franciscum esse illegitime natum; & consequenter succedere non posse in hoc feudo castri Castilioni.

Et esse illegitime natum ex eo deducitur, quod natus sit ex Domino Cæsare patre, & Domina Eleonora matre, ita sanguine coniunctis, vt inter eos matrimonium contrahi minime potuerit.

Huic obiectioni respondetur multis modis.

Primo, quod etiamsi concedimus inter dictos Dominos Cæsarem & Dominam Eleonoram intercessisse consanguinitatis vin-
culum: attamen cum contraxerint † matrimonium palam & bo- 2
na fide, Dominus Franciscus filius ex eis natus, dicitur legitimus: Illud enim matrimonium appellatur putatiuum, ex quo filii nascuntur legitimi & successibiles; vt scribunt *Abbas in capit. ex tenore, colum.* 2. *qui filii sint legitimi. Decius in cons.* 153. *colum.* 2. *Parisius in cons.* 15. *numer.* 44. *lib.* 2. Et succedere etiam in feudo, scripsit *Baldus in cap.* 1. *§. naturales, si de feudo sit contro. inter dom. & agnat.* quem secuti sunt *Curtius Iunior in cons.* 27. *num.* 6. *in cons.* 52. *num.* 2. *& in cons.* 64. *num.* 13. dixit communem *Rolandus in cons.* 93. *num.* 19. *lib* 3. *Cephal. in cons.* 317. *nu.* 60. *lib.* 3. *& ego ipse in commentariis de præsumtionibus lib.* 4. *præsumtio.* 77. *num.* 5. Et illis in lo-
cis scripsi tunc † matrimonium dici putatiuum, & reddere filios 3
legitimos, quando palam & bona fide fuit contractum: sicuti nostro in casu duo hæc concurrunt. Nam quod publice & palam cõtraxerint D. Cęsar, & Domina Eleonora, certum est: cum celebratæ fuerint nuptiæ conuocatis sanguine coniunctis, amicis, ac parocho, qui prolatis aptis verbis ad contrahendum matrimonium, eos coniunxit. *Ita scripsi in d. cons.* 199. *num.* 40. *vers. altera secunda, post Oldradum, Abbatem, Præpositum, Ruinum, Decium, Parisium,*
& alios plures, qui dixerunt, matrimonium † dici palam contractũ, 4
quando obseruatur patriæ vsus & consuetudo. Constat etiam de bona fide dictorum D. Cæsaris, & D. Eleonoræ: cum palam & publice (vt dixi) contraxerint. Ita bonam fidem argui & præsumi in sic contrahentibus, responderunt *Socin. Iun. in cons.* 31. *n.* 49. *lib.* 2. *Paris.*

*Paris.in cons.*57.*numer.*27.*lib.*4.*Gratus in cons.*2.*numer.*46.*lib.* 2.
5 *Roland.in cons.*93.*num.*30.*lib.*3.cum dixerũt, † matrimonia clam contracta arguere malam fidem contrahentium, *& hos probaui in dicto cons.*199. *num.* 41. Ergo e contra palam contracta arguunt bonam fidem; ſicuti in ſpecie & manifeſte *Crot.in cons.*304. *num.*9.*Iason in cons.*156.*col.*1.*lib.*4.*& Decius in cons.* 153.*colum.* 2.*versic. & vlterius.* qui reſponderunt matrimonium inter ſanguine coniunctos palam contractum cenſeri bona fide contractum.

Nec obſtat conſideratio doctiſſimi *Surdi in cons.* 109 *nu.*3.*&* 4.qui pro Camera Ducali aduerſus D.Franciſcum reſpõdit,& dixit,quod imo prædicti D.Cæſar, & D.Eleonora mala fide contraxerunt,cũ vterq; ſciret vinculum conſanguinitatis inter eos intercedere. Hanc ſcientiam exſtitiſſe apud eorum parentes confeſſus
6 eſt D.Frãciſcus:& in dubio præſumitur, quod affinis † ſciat ea,quę affinitatẽ reſpiciunt.*l.Octaui.ff.vnde cognati.&reſponderunt Curt. Sen.& Beccius ab eo allegati.* Et licet(ſubiungit *Surdus*)iudicis ar-
7 bitrio † relinquatur,quando præſumatur quis ſcienter contraxiſſe matrimonium cum conſanguinea: *ſicuti post alios ego ipſe ſcripſi in lib.*2.*de arbitrar. iud.caſu* 244.*n.* 19. attamen(inquit *Surdus*)in præſenti caſu non poſſet iudex aliter arbitrari: attento quod dicti D.Cæſar & D.Eleonora in eodem caſtro habitarunt, & quotidie conueniebant,&conuerſabantur.Et cohabitationem ac vicinitatem arguere ſcientiam reſponderunt *Alex.&alii ab ipſo Surdo allegati.*

Non inquam obſtat hæc conſideratio.Nam reſpondetur primo;quod etiamſi concedimus D.Cæſarem & D. Eleonoram ſciuiſſe inter ſe intercedere affinitatem;non tamen conſtat,nec pręſumitur,quod ſciuerint, gradum illum affinitatis fuiſſe impeditiuum matrimonii: ſicuti in ſpecie reſpondit *Ruin.in cons.*100.*num.* 4.*in fine.& in cons.*108.*num.*2.*lib.*3. & hæc gradus ignorantia arguitur ex eo,quod palam contraxerunt; *vt probant. text.l.vlt.ff.de ritu nuptia. & apertius text. cap.cum inhibitio. de clandeſt. deſponſa. & in ſpecie reſpondit Crottus in d.cons.*304.*num.*11.*&* 12.*qui eiuſdem ſententiæ recenſet Imol.in clem.*1.*de conſang.& affin. Idem conſuluit Ruin.in d.cons.* 100.*num.* 4.*lib.*3. Et hæc quidem ignorantia partim facti, & partim iuris eſt,Facti eſt, quatenus ignoratur gradus;an ſcilicet ſint in ſecundo,vel tertio, vel quarto gradu. Iuris vero eſt; an gradus ille ſit matrimonii impeditiuus, & propterea excuſat D.Cæſarem, & multo magis D.Eleonoram; ex quo erat mulier,& minor viginti annorum;vt in ſpecie reſponderunt *Iaso. in cons.*156.*col.*2.*verſ.& in caſu noſtro.lib.*4.*& Ruin.in cons.*100.*n,* 4.*lib.*3.mulierem & ætate minorem excuſari hac ignorantia & iuris errore.Id quod iuribus,& Doctorum auctoritatibus probant: & efficit, vt filius nempe D. Franciſcus ex eis natus ſit legitimus, vt in ſpecie reſponderunt *Crottus in dicto cons.*304.*nu.*13.*&* 14. *Iaſon.in d.cons.* 156.*col.* 1.*lib.*4.*& de eadem facti ſpecie cum Iaſone*
8 *idem reſpondit Ruinus in cons.*100.*num.*2.*lib.*3. Et hac in re † obſeruandum eſt,ſatis eſſe,quod vel pater,vel mater fuerint in bona fide, vt nati ex eo matrimonio dicantur legitimi: *ſicuti affirmant Baldus in l.qui contra.C.de inceſtis nuptiis.Iaſon in l.vlt.col.penult. C.de condict.ſine cauſa, & in cons.*156.*col.*2. *verſic. item quo ad legitimationem.lib.*4.*& Ruinus in dicto cons.*100.*num.*2.*lib.*3. *Ripa in rubr.ff.ſoluto matrimonio.numer.*65.*Caſſiodorus in deciſ.vnica. numer.*1.*& num.*5.*de ſponſal. Socinus Iun. in cons.*31. *numer.*74. *lib.*2.*& in cons.*39.*num.*8.*lib.*3. *Curtius Iunior in cons.*27.*num.*6. *circa finem, & cum Curtio de eadem facti ſpecie interrogatus idem reſpondit Pariſ.in cons.*15.*num.*45.*lib.*2.*ſic & Roland.in cons.*93.*n.* 18.*lib.*3.

Præterea & ſecundo reſpondetur,hoc matrimonium diu perduraſſe; nempe curſu quatuordecim annorum: eſt ergo præſumendum,quod ipſi D.Cæſar & D.Eleonora bona fide contraxerint,vt diximus ſupra:ſed etiam præſumitur,quod communi ho-
9 minum opinione fuerit legitime contractum;&conſequenter filius ex eo natus eſt legitimus. Ita ſane communem opinionem operari,vt credatur matrimonium legitime contractum, & filios eſſe legitime natos;ſcripſerunt *Lapus in allegat.*89.*nu.*9.10.*Socin. Senior in cons.*32.*num.* 10.*lib.*1.*Socin.Iun.in cons.*39.*nu.*35.*lib.*3.
10 *& Riminaldus Iun.in cons.*222.*nu.*116.*lib.*2. Et accedit quod † ob tanti temporis curſum præſumitur conceſſa legitima diſpenſatio. Imo ſufficeret etiam ſolus curſus triennii: ſicuti ex ſententia *Lapi præcitata in allegat.*89.*decidit ſeptius Rota Romana,vt teſtatur Papazonus in addition.ad Rotam in deciſ.*2.*nu.*8.*&*9.*in tit.de filiis presbyt. in nouis.*
11 Præterea cum lapſum † ſit decennium, non poteſt amplius in dubium reuocari hæc legitimatio ex hoc matrimonio.Ita *in terminis reſpondit Curt.Iunior in cons.*52.*numer.*9.*verſic.præterea per lapſum.poſt Caſtrenſem,quem commemorat.* Præſumitur enim tanti temporis curſu matrimonium legitime contractum; vt ſenſit *Felinus in capit.ſicut.num.* 5.*de præſumtio.* præſumiturque conceſſa diſpenſatio: ſicuti poſt multos tradit *Antonius Gabriel in lib.*1. *concluſionum.in titul.de præſumt.concluſ.*1.*nu.*15.

Reſpondetur ſecundo,ſatis manifeſte ex eo conſtare de bona fide ſaltem D.Eleonoræ, quod multorum teſtimonio probatum eſt, D. Cæſarem obtinuiſſe diſpenſationem a ſummo Pontifice, vt poſſet contrahere cum dicta D.Eleonora.Hac enim de diſpenſatione atteſtati ſunt Domini Ioannes Boccius, Carolus Lignanæ, Bartholomeus de Vairo, Ioannes de Rubeis; affirmantes ſe vidiſſe,legiſſe,& legi audiuiſſe prædictam diſpẽſationem,eo tempore contracti matrimonii. Et accedunt atteſtationes Reuerendi ac Magnifici Domini Pamphili Carantiæ tunc Vicarii Reuerendiſſimi Domini Archiepiſcopi Taurini, ac magnifici D.Matthei Lanfranci procuratoris Fiſcalis dicti D. Archiepiſcopi, qui quidem ambo atteſtati ſunt,dictos D.Cęſarem & Eleonoram obtinuiſſe dictam diſpenſationem, & habitos ſemper fuiſſe pro veris & legitimis coniugibus. Et dictus procurator fiſcalis affirmauit;ſe legiſſe dictam diſpenſationem. Horum atteſtationes probant diſpenſationem prædictam,ſaltem vt cauſata dicatur bona fides in D. Eleonora contrahendi dictum matrimonium, vt ſtatim dicemus:& in facto etiam præſupponitur, hoc matrimonium fuiſſe contractum voto & tractatu amicorum & ſanguine coniunctorum ad ſedandum diſcordias, quæ inter condominos Caſtri Caſtilioni vertebantur,& cum iam fuiſſet conuentum de contractu perficiendo,Parrochum admonuiſſe,ſe factum certiorem,extare affinitatis impedimentum, & ob id fuiſſe impetratam diſpẽſationem,quę ipſi Parrocho fuit præſentata, & ab eo publice lecta: & deinde ipſe Parrochus matrimonium ſolemniter celebrauit.

Nec obſtat,quod obiicit *Surdus in dicto conſil.*109.*nu.*6. cum dixit,diſpenſationem eſſe gratiam; vt tradunt *Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum. in tit. de diſpenſatione ad plura beneficia.num.* 79.*& Rolandus in cons.*38.*num.*4.*lib.*3. Gratiam † vero probari 12
non poſſe teſtibus, *vt ſcribunt Baldus in l.ſi qua per calumniam, numero* 5.*C.de Epiſcop.& cleric.& in l.humanum,in fine.C.de legibus.Geminian.in procemio ſexti, in verbo ſacros, numero* 2.*Card.in procem.clemen.Abbas in capit. qualiter.in principio, & in capit. noſtri,in vltimo notab.de electiõ. Felin.in cap.ex diligenti. num.*3. *de ſimonia.& idem in rubric.extra de conſtitutionib.nu.*5.*& ibidem Ripa numero* 51. *Marſilius in rubr. C.de probation.numero* 26.*& Bero.in cons.* 176.*num.* 37.*lib.*1.*Et præter hos idem affirmarunt Rota in deciſ.* 27.*in tit.de reſcript.in nouis.Afflict. in deciſ.*319.*num.* 11.*& Gomeſius in commentariis ad regulam Cancellariæ, de non iudicando iuxta formam ſupplicationis.q.*1. Nam reſpondetur primo,in caſu hoc noſtro ex prædictis multorum atteſtationibus conſtare,diſpenſationem fuiſſe viſam & lectam: atque ita conſtat illam exſtitiſſe, ex quo ſequitur, quod cum hodie non reperiatur, præſumitur deperdita & amiſſa; adhibito præſertim iuramento Domini Franciſci:& ſi enim diſpenſatio illa fuit impetrata a Domino Cæſare, patre Domini Franciſci, & ab eo præſentata Reuerendiſſimo Domino Epiſcopo, vel eius Vicario; non tamen dicitur permanſiſſe apud ipſum Dominum Cæſarem, & multo minus apud Dominum Franciſcum eius filium & hæredem:cum hæ diſpenſationes in actis vel Parochis præſentatæ apud illos manere ſoleant & debeant perpetuo: ſicuti hæc relicta fuit Reuer.Domino Sapino Parrocho: vt multi teſtes affirmant: ea propter ſtandum eſt iuramento D.Franciſci negantis,ſe illam habere ac neſcire quo in loco reperiatur.Ita fortiori in caſu reſpondit *Aretinus in cons.*120.procedendo,Cum dixit, quod & ſi præſumtio eſt, rem,quæ erat apud anteceſſorem,ad eius hæredem perueniſſe; attamen ſi hæres ipſe ſuo iuramento negat, ſe eam habere;fides abhibetur,& *Aretinum ſecuti ſunt Bertrandus in cons.*153.*in ſecunda parte lib.*2.*& in cons.*367.*lib.*4. *Ripa in cap. cum Eccleſia. numero* 30.*de cauſa poſſeſſ.& propriet.& Alciatus in tract.de præſumtion.reg.*2.*præſumtio.*21.*num.*8.Et licet ego ipſe in commentariis *de præſumtionibus lib.*6.*præſumtio.*61.*num.* 10. dubitauerim de hac *Aretini* opinione: attamen quo ad caſum noſtrum veram eſſe exiſtimo, ob id ſcilicet quod præſumtio eſt (vt diximus ſupra) diſpenſationem hanc permanſiſſe apud Reuerendum Sapinum Parrochum, ex quo tollitur quod ſcripſit *Surdus in præcitato conſilio* 109. *num.*9.*lib.*1. cum dixit, quod imo D.Fran-

ciſcus tenetur probare huius diſpenſationis amiſſionem legitimis probationibus. Hoc quidem diluitur;quia præſupponit *Surdus*, diſpenſationem perueniſſe ad ipſum D. Franciſcum: cum tamen contrarium verius ſit:vt diximus ſupra. Et præterea cum probauerit D.Franciſcus iacturas & direptas ædes Reuerẽdi Sapini parrochi,apud quem erat dicta diſpenſatio,ſatis dicitur probata eius amiſſio:ſicuti traduut *Bart.in l.ſi quis ex argentariis.§.an vero nec hæredi.num.3.ff.de eden.Ang.Fulg.& Iaſon in d.l.ſi quis ex argentariis.§.prætor ait.& alii multi,quos congeſſi in conſ.353.numero 4.& numero 21.& in commentar.de præſumtionibus lib.6.præſumtio.61.numero 21.25.& aliis ſequentibus.* Cum ergo relatione & atteſtatione multorum conſtet, conceſſam fuiſſe hanc diſpenſationem,arguitur bona fides contrahentium, præſertim D.Eleonoræ,quæ credidit aſſerentibus obtentam fuiſſe diſpenſationem:etiam ſi diſpenſatio fuiſſet minus recte impetrata & conceſſa:cum
13 bona fides † cauſetur etiam iniuſtis & temerariis cauſis; *vt tradunt Dynus in capit.qui contra.de reg.iuris in 6.& alii relati a Baldo in l.Celſus.numero 95.de vſucap.quos ſecutus ſum in commentar.de præſumtionibus lib.3.præſumt.130.num.3. & illis accedunt Crauett.in conſ.319.num.18.verſic.decimoſeptimo, qui multis comprobat,& Didacus in Epitome de ſponſal.cap.8.§.1.numero 4.* Et ſubiunxi prædicto in loco ex ſententia *Baldi in l.1.num.6.C.de rebus alienis non aliena.& aliorum*,eum qui emit a venditore,qui aſſertione viri boni credebatur adminiſtrator, & quod alienare potuerit,bona fide emiſſe. Et ex his ſequitur ſuperuacaneam eſſe diſputationem illam, quam alioqui docte habuit eruditiſſimus *Surdus in d.conſ.109.numer.13.* cum auctoritate quamplurium demonſtrauit,quod prçter amiſſionem diſpenſationis, eius etiam tenor ita probandus eſt;vt teſtes periti;ſicuti aduocati, notarii, & ſimiles, non autem idiotæ & ignari deponant de ipſius diſpenſationis ſubſtantia & qualitatibus; & quod atteſtentur de tempore conceſſionis;& quod eſſet ſine aliquo vitio. Hæc tota diſputatio ſuperuacanea eſt: cum ad cauſandum bonam fidem præſertim in Domina Eleonora,ſatis ſit,quod illa crediderit (vt diximus)viris bonis & probis, conceſſam fuiſſe diſpenſationem.

Nõ etiam repugnat,quod obiicitur aduerſus prædictos teſtes; nempe illos eſſe de falſo ſuſpectos:cum depoſuerint,in ea diſpenſatione conceſſa dicto D.Cæſari ſcriptum fuiſſe;quod Papa Iulius de Monte eam concedebat: cum tamen ſit contra ſtylum Cancellariæ, quæ in literis Apoſtolicis nunquam exprimit cognomen familiæ ipſius Pontificis. Et rurſus deponunt falſum de cordellis ipſarum literarum.

Nam reſpondetur teſtes non dixiſſe,quod in dictis literis fuerit ſcriptum cognomen familiæ Pontificis: ſed ſolum dixerunt,ſe eo tempore,quo illa diſpenſatio legebatur,audiuiſſe,quod illa fuerat conceſſa a Papa Iulio de Monte.Id quod nil ad rem pertinet. De cordellis credo eſſe ſtultam dubitationem.

14 Non etiam obſtat,quod obiicitur, hoc matrimonium † fuiſſe celebratum non præmiſſis denuntiationibus,*iuxta cap.cum inhibitio,de clandeſt.deſponſa.*& ob id tamquam clandeſtinum,& conſequenter illegitimum non operari, vt D. Franciſcus ex eo natus dici debeat legitimus.

15 Nam reſpondetur primo, hoc matrimonium † fuiſſe contractum ante conſtitutionem Concilii Tridentini, quo tempore prædictę denuntiationes fieri non conſueuerant;atq; ita non obſeruabatur forma illa diſpoſita *a dict.capit.cum inhibitio:ſicuti ſcribunt Crottus in dict.conſ.304.num.8.Pariſ.in conſ.15.num.42.lib.2.& Curtius Iun.in conſ.52.num.10.* Et certum eſt, quod matrimonium contractum ſine præcedentibus denũtiationibus in loco, vbi fieri non ſolent,validum eſt; præſertim quo ad filiorum legitimationem;ſicuti tradunt *Abbas in capit.ex tenore,in capit.lator,qui filii ſint legitimi, Præpoſ.in capit.2.de clandeſt.deſponſat. Io. Lupus in tract.de matrimonio,in ſecunda parte.numero 14.& Ruinus in conſ.108.colũ.2.in fine.lib.3.Rolandus in coſ.93.n.26.lib.3.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium; quod poſt peractum Concilium Tridentinum celebratum fuiſſet hoc matrimonium;attamen dici non poteſt clandeſtinũ,& male contractum;etiamſi omiſſę fuiſſent denuntiationes.Quandoquidem Illuſtriſſimi atque Reuerendiſſimi D.Interpretes ipſius ſacri Cõcilii declararunt; denuntiationes † non eſſe de matrimonii ſub-
16 ſtantialibus, & ob id omitti poſſe, ſi ita iuſtis de cauſis viſum erit Reuerendiſſ.Epiſcopo.

Reſpondetur tertio,& dicimus, quod imo denuntiationes factæ præſumuntur.Nam ad parrochum pertinet denuntiare contrahenda matrimonia;antequam ea ſolemniter celebrentur,atq; conficiantur:*vt ſcribunt Abbas in d.cap.cum inhibitio.de clandeſtin.deſponſat. & Io. Lupus in dicto tractatu de matrimon.in ſecunda parte num.15.* Cum ergo appareat matrimonium fuiſſe ab ipſo Parrocho celebratum,præſumendum eſt, quod ipſe Parrocus præmiſerit ipſas denuntiationes: cum prçſumtio ſit,quod gerentes officia ſint diligentes,& obſeruent ea quæ ſui ſunt muneris & officii;vt poſt alios ſcripſi *in commentar.de præſumtionibus lib.2.præſumt.85.* Præterea hæc denuntiationum ſolemnitas eſt quædam ſolemnitas extrinſeca,quæ præſumitur obſeruata,ex quo dicti D.Cæſar & D.Eleonora diu perſeuerarunt in eo matrimonio, & D.Franciſcus eorum filius hactenus exſtitit in quaſi poſſeſſione legitimitatis. Ita curſu temporis præſumi obſeruatam ſolemnitatem extrinſecam etiam vbi verſatur præiudicium tertii ſcripſi *in commentariis de præſumtionibus lib.3.præſumtio.132.nu.61.* quo loci etſi retuli affirmantes, ſufficere curſum decennii; & alios aſſerentes requiri curſum triginta annorum; attamen ibidem *nu.66.* dixi,hoc relinqui iudicis arbitrio. Et certe dubitandum non eſt quin iuſtus iudex ſit arbitraturus hunc tanti temporis curſum ſufficere ad præſumendum factas fuiſſe denuntiationes. Non ergo Reuerendiſſ.D. Epiſcopus vel eius Vicarius paſſus fuiſſet dictos D.Cæſarem & Eleonoram tamdiu cohabitare,quando minus legitime contraxiſſent.

Concludo itaq;,præfatum Illuſtrem D.Franciſcum eſſe ab hac moleſtia liberandum.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Hominum malitiis & fraudibus occurrendum eſt.*
2 *Facultas redimendi an vendi poſſit. Et paſſim per totum.*
3 *Interpretatio illa ſumi debet,quæ eſt veriſimilis.*
Et quæ a ſapientibus reprehendi non poteſt. 4.
Et quæ vtriq; partium conſultum ſatisfactumq; eſſe poſſit. 5.
Et quæ eſt æquitati conſentanea. 6.
7 *Actus directo prohibitus,fieri non poteſt per indirectum.*
8 *Actu vno prohibito, etiam alter dicitur prohibitus, quo ad illum prohibitum peruenitur.*
9 *Tiraquellus allegatus explicatusq; late.*
10 *An venditor qui in venditionis contractu reſeruauit ſibi facultatem redimendi rem venditam intra certum tempus,poſſit eam facultatem alteri vendere.*
11 *A ſtatuto ad pactum,& contra, valet argumentatio.*
12 *Pactum factũ cum venditore,nocet & prodeſt emtori,ex quo emtor eius loco ſuccedit, resq; ex pacto obnoxia cum ea obligatione tranſit.*
14 *Nemo præſumitur bonus in præiudicium alterius.*
15 *Nemo malus præſumitur in animæ ſuæ detrimentum.*

FACTI SPECIES.

PRæſtantiſſ.Iuriſconſultus D.Theodorus Meda,eiuſq; filij vendiderunt prædia quædã Illuſt.D.Hieronymo Beccariæ,cum pacto redimendi toties,quoties placuerit ipſis Medis vẽditoribus,intra tamen 12.annos,ac etiam adiecto alio pacto his verbis conſcripto.

Item quod quoties & quandocunque etiam quod præfati D. venditores redimerent,& poſt redemtionem voluerint prædicta ſuperius vendita alteri vẽdere,quod teneantur & obligati ſint,& ita promittũt intimare præfato D.Hieron. Beccariæ & perſonam certam,& verum pretium exprimere: & exſpectare reſponſum per quindecim dies.& potius vendere dicto D.Hieron.ipſo tamen eodẽ pretio emere volente,&c.

Præſupponitur in facto,dictum Beccariam vendidiſſe dicta prædia cum prædictis omnibus ſuis iuribus Illuſtri D.Equiti Salimbenio.

Præſupponitur etiam facto, dictos dominos Medas venditores vendidiſſe. D. Franc. de Criminalibus

bus diuiti & pecunioso mercatori facultatem illam redimendi dicta prædia, nulla denuntiatione facta dicto Salimbenio emtori, habenti ius prælationis in dictis prædiis, si contingat ea redimi & item ab ipsis de Meda alteri vendi.

Dubitari nunc contingit, an ipsi Medæ venditores potuerint in præiudicium dicti D. Hieronymi Beccariæ seu D. Equitis Salimbenii vendere facultatem illam redimendi: vel potius ipse D. Beccaria præferri etiam debeat dicto de Criminalibus in emtione dictæ facultatis redimendi.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXXIII.



CVm causa hæc diffinienda sit a clarissimo eruditissimoque iurisconsulto, qui fuco & multiloquio, a quibus & ego longe absum, non delectatur; paucioribus, quam fieri poterit, agam. Et quidem respondendum atque pronuntiandum esse existimo, Dominos Medas non potuisse in preiudicium prælationis D. Hieronymi Beccariæ vendere dicto de Criminalibus facultatem redimendi: sed ipsum Becariam seu Salinbenium præferri debere in hoc ipso iure redimendi. Et hęc quidē sentētia probatur rationibus ac auctoritate.

1 Primo mouet me ratio, quod hominum † malitiis & fraudibus occurrendum est. *l. in fundo. in fine ff. de rei vindica. & tradunt egregie Marsilius in sing. 177. & Crauetta in consil. 238. col. 2. & in tract. de antiq. temporum in quarta parte principali. num. 136. quo postremo in loco dixit*, admitti extensionem etiam in dispositione stricte intelligenda, vt fraudes & malitiæ euitentur.

2 At qui si diceremus, permissum esse venditori, † habenti facultatem redimendi, posse alteri libere vendere facultatem illam, facile fraudari & malitiis decipi posset habens ius prælationis in emtione ipsiusmet rei. Nam posset ipse venditor donare, vel modico vendere dictam redimēdi facultatē alicui amico; qui deinde redimeret ab ipso emtore; & aliquot post menses restitueret ipsi venditori, atq; ita facilime eludi posset ius prelationis, contra *tex. l. vlt. §. vbi autem. C. de bonis, quæ liberis*; sicuti etiam delusus atque fraudatus remaneret hic habens ius prælationis, si venditor venderet illam redimendi facultatem aliis qui nunquam a teri esset vendituros, vt si ecclesiæ, monasterio, vel diuiti & opulento venderet. vt etiam dicemus infra. Ergo non est permissa venditio huius facultatis redimendi in detrimentum emtoris habentis ius prælationis. Ita ad rem nostram hoc genere argumenti vsus est *Tiraquellus in Tract. de retractu consanguineorum §. 26. glo. 3. numero 45. versic. verum audio.*

3 Secundo suffragatur alia ratio, quam sensit idem *Tiraquellus* præcitato in loco; quod scilicet, interpretatio † illa sumi debet quæ est verisimilis: sicuti post alios egregie respondit *Crauetta in consil. 135. numero 33.* Atqui verisimile non est, quod emens cum pacto redimendi & pacto prælationis, si redemta re, alteri ipsamet vendatur, voluerit concedere ipsi venditori facultatem vendendi alteri quam sibi ius illud redimendi, ne alioqui ipse facile prælationis ius amittat. Ergo venditor ipse eam redimendi potestatem non potest alteri libere vendere: sed præferre debentem ipsum emtorem habere ius prælationis. Atque ita nostro in casu verisimile non est, quod Beccaria, qui emit cum pacto retinendi Medis; & cum alio pacto, quod si Medæ, redemtione a se facta, alteri prædia ipsa vendere voluerint, præferre teneantur ipsum Beccariam. Non inquam est verisimile, quod cōcedere voluerint Medis facultatem vendendi alteri quā sibi ius illud redimendi; ne ius suæ prælationis facile amitteret.

4 Tertio accedit ratio & argumentum, quod recipi admittique debet illa interpretatio, † quæ a sapientibus reprehendi non possit. *l. Saluius Aristo. ff. de legatis præsta. & egregie responderunt Socinus Senior in consil. 27. numero 8. libro 4. Socinus Iunior in consil. 1. numero 127. libro 1. & Crauetta in consil. 3. num. 23. & in consil. 5. numero 14.* Porro si admittimus interpretationem quod cōtrahentes voluerint, quod in alienatione facultatis redimendi præferatur emtor, cui concessum est ius prælationis, si res vendita ab eo redimatur, & alteri vendatur: ita cōtraria interpretatio a sapientibus non laudabitur, sed damnabitur: cum sapiens nemo sit, qui iure sit interpretaturus, prælationis facultatem esse debere inutilem & elusoriam: quique velit committi posse fraudem ab vno ex ipsis contrahentibus: sicuti in casu nostro potuisset committi a Dominis de Meda, vt diximus supra.

Quarto confert, quod illa sumi debet interpretatio, † quæ vtrique partium consultum satisfactumque esse potest. *l. adoptiuus. §. 1. ff. de ritu nuptia. & tradit Baldus in l. bonorum. q. 3. C. qui admitti, quem secutus est Crauetta in consil. 201. numero 16. & in consil. 301. numero 4.* qui etiam respondit, interpretationem vtrique conuenientem esse recipiendam. *Et idem Crauetta in consil. 245. numero 9. & in consil. 269. n. 5. inquit* esse accipiendam probandamque illam interpretationem, ne contrahentium alter damnum sentiat. Atqui si nostro in casu recipimus interpretationem quod Beccaria emtor præferatur in hoc iure facultatis redimendi, erit consultum tam ipsis de Meda quam ipsi Beccariæ: nam & Beccaria non amittet ius suæ prælationis: & Medæ consequentur pretium suæ reseruatæ facultatis redimendi. Ergo. &c. Sicuti debere consequi scripsit *Tiraquellus in dicto Tract. de retractu consanguineorum. §. 26. glo. 7. in fine.* 5

Quinto accedit, quod illa sumi debet † interpretatio, quæ est æquitati consentanea. *l. in his. ff. de. cond. & demonstra. & docuit Bald. in l. cum allegas. in fine. C. de vsuris, quem secuti sunt Soc. Sen. in cons. 159. col. 7. lib. 2. & Craue. in cons. 135. n. 37. Et respondit idē Craue. in cons. 186. nu. 14.* recipiendam esse interpretationem, a qua longe abest iniquitas. Atqui si nostro in casu admittimus interpretationem, quod Beccaria præferatur in hac facultate redimendi, erit interpretatio æquitati consentanea, & ab iniquitate remota: sicuti esset iniqua, si contrariā interpretationē admitteremus. Ergo dicendū est, Beccariā præferri debere. Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod Beccaria ea ratione, causa & respectu pacto concessit Medis facultatē redimendi intra duodecim annos: quia vice versa ipsi Medę promiserunt Beccarię, q; si redemtione a se facta contigisset eadē prędia alteri denuo vendere, præferrēt ipsum Beccariā. Quę sane duo pacta eodē tempore & loco facta inter eosdē contrahentes dicuntur correspectiua, nempe vnum causa & respectu alterius factum, & sicuti vnū obseruare, est iuri & æquitati consentaneum, ita & obseruare alterū: sicuti copiose scripsi *in commentariis de præsumt. lib. 6. præsumt. 12.* 6

Non enim Beccaria pactum illud de redimendo intra duodecim annos Medis fecisset, si credidisset, quod ipsi Medæ essent vēdituri alteri quam sibi eam redimendi facultatē: quia optime prę uidisset ipse Beccaria, se facilime posse decipi & eludi: non enim est dubitandum quin deceptus & elusus fuisset Beccaria, si Medæ vendidissent suam illam redimendi facultatē (vt attigimus supra) alicui, qui redemtione facta nunquā ampliusq; venditurus esset, vt puta alicui ecclesiæ, vel monasterio, a quibus fere nunquam alienantur prædia: vel si vendidissent (sicuti vendiderunt Criminali) alicui diuiti & pecunioso.

Sexto ad rem hanc non parū facit, quod quando aliquis actus † prohibetur directo, nō etiam fieri potest per indirectū. *cap. cum quid. de reg. iuris in 6. vbi late Dynus exemplis per mult. exornat.* Atqui Medæ directo priuare non potuissent Beccariā illo prælationis iure. Ergo nec potuerunt priuare per indirectum; alienando scilicet ius & facultatē redimendi mercatori pecunioso & diuiti; qui redemtis prædiis a Beccaria alteri nunquā alienabit, ita q; possit esse locus pacto prælationis facto ad commodum Beccariæ. 7

Septimo huc etiam facit, quod vbi actus est ꝓhibitus † dicitur etiam prohibitus alter actus, quo ad illū prohibitum peruenitur. *l. oratio ff. de sponsal.* vbi prohibito inter aliquos matrimonio cēsentur etiam prohibita sponsalia, quibus ad matrimoniū peruenitur. Et hanc iuris regulam & traditionē multis exornaui in *commentariis de præsumtionibus lib. 6. præsumt. 93. col. 1. & 2. & ad rē prope nostram Ioannes Bolognetus in cons. 11. n. 63. & n. 66.* Atqui nostro in casu Medæ prohibitū fuit estq; redemtis prædiis a Beccaria alteri libere vendere. Cum ipsum Beccariam præferre teneatur. Ergo dicti Medæ censentur etiam prohibiti vendere alteri libere ius redimendi & nō præferre Beccariā, quia ex libera vēditione facultatis redimendi resultabit libera venditio ipsorūmet prędiorū, q; Beccaria ꝓ suo iure prælationis nunq̄ ab ipsis de Criminalibus denuo emere nō poterit; ex quo is diues & opulentꝰ est. 8

Octauo accedit quod si contrahentes fuissent interrogati su-

per hac re, sic respondissent; quod scilicet non possent Medæ alienare facultatem redimendi in præiudicium ipsius Beccariæ: sed quod ipse esset in ea facultatis alienatione præferẽdus. Ergo pro statuto haberi debet. *iuxta glo. l. tale pactum. §. vlt. ff. de pact. quã multis exornat Tiraquellus in l. si vnquam in præfatione n. 56. C. de reuo. donatione. & specie hoc argumenti genere vsus est idẽ Tiraquellus in loco, quem statim referam.* Et rationes supra consideratæ ostendunt, hoc esse adeo verisimile, vt nemo probabiliter possit contrarium asserere, iuxta declarationem *Hierony. Gabrielis in cons. 90. num. 18. lib. 1.*

9 Nono hac † de re exstat (ni fallor) decisio in terminis *Tiraquelli in dicto Tract. de retractu consanguineorũ §. 26. glo. 3. num. 45. & 46.* Scripsit primum *Tiraquellus in dicta glo. 26. num. 1. &*
10 *2.* pro regula esse constituendum; venditorẽ, † qui in ipso venditionis contractu reseruauit facultatem redimendi rem ipsam venditam intra certum tempus, posse facultatẽ alteri cuiuis vendere, donare, vel cedere. Deinde ipse *Tiraquellus ibidem nu. 45.* declarando prædictam regulam proposuit hanc dubitationem iurisque quæstionem; quid si venditor iste eam redimendi facultatem alteri extraneo donauit; an consanguineus, cui a statuto ius prælationis redimendi rem venditam a sanguine coniuncto, præferri etiam debeat in redimenda illa facultate redimendi a venditore reseruata & illi extraneo donata? Et dicendum videbatur (inquit *Tiraquellus*) præferri non debere: quia cum is donatarius extraneus successerit loco ipsius venditoris; eodemque iure vti possit; sicuti venditor ipse excludebat ipsum consanguineum; ita etiam excludi debet donatarius iste extraneus. Nihilominus, prędicta ratione non obstante, contrarium decidit *Tiraquellus* & sic iudicasse senatum Parisiensem testatur; quod scilicet, consanguineus ille debeat præferri dicto donatario in iure & facultate redimendi sibi donata. Et vsus est *Tiraquellus* duabus illis primis ac etiam octaua rationibus supra a me commemoratis & latius explicatis. Et subiungit *Tiraquellus ibidem num. 46.* in specie magis, quod scilicet idem dicendum sit, quando venditor ille titulo oneroso, vt venditionis, alteri extraneo vendidit facultatem illam redimendi: nam & tunc consanguineus ille (inquit *Tiraquellus*) tenetur rem venditam restituto sibi pretio ab illo cessionario & emtore pacti de redimendo eidem reuendere: aut pretium illius facultatis ei restituere. Voluit ergo *Tiraquellus* esse in electione ipsius consanguinei habentis prælationẽ, vt rem ipsam venditam habeat; soluto pretio illius facultatis redimendi venditæ: sicuti in casu nostro Beccaria seu Salinbenius habens ius ipsum prælationis obtulit & deposuit pretiũ a Criminali numeratum pro ea redimendi facultate emta a Medis.

Nec obstat si dicatur, *Tiraquellũ* loqui, quãdo ius ipsum prelationis competit alicui dispositione statuti, sicuti consanguineis, quibus plerumque statuta tribuunt prælationem hanc, vt scilicet si aliquis eorum sanguine coniunctus velit prædia sua extraneo vendere, quod ipsi consanguinei præferantur illi extraneo: nos vero loqui in iure prælationis competenti ex pacto: nam respondetur, nullam penitus differentiæ rationem assignari posse inter
11 statutum & pactum: cum † præsertim liceat argumentari ab vno ad aliud: vt post alios copiose tradit *Euerardus in centuria legali in loco a pacto ad legem, statutum vel consuetudinem.* Ita enim obseruari debet pactum, quo promissa est alicui prælatio: sicuti statutum illam tribuens: & ob id, sicuti venditor non potest in præiudicium habentis prælationem ex statuto donare, vel vendere ius redimendi, vt loquitur *Tiraquellus*, ita nec potest ipse venditor sic alienare in detrimentum habentis prælationem ex pacto. Imo, si diligenter consideramus, maius est ius habentis prælationem ex pacto, ex quo habet mera & libera voluntate promittentis; quam habentis ex dispositione legis, cui pars aduersa coacte potius quam voluntarie obtemperat. Et in casu nostro res est clarior; quia (vt diximus) prælatio Beccariæ elusoria redderetur.

Decimo & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod Medæ vendere potuerint dictum ius & facultatem redimendi: dicendum est, quod cum Criminalis dictæ facultatis emtor pretium obtulerit, & conetur redimere, euenit casus prælationis promissæ a Medis Beccariæ. Nam sicuti, si ipsimet Medæ a Beccaria redemissent intra prestitutum tempus, & deinde vendidissent Criminali, præferendus esset Beccaria ob pactum prælationis: ita etiã translata facultate redimendi a Medis in Criminalẽ, & redemtione facta ab ipso Criminali præferri debet Beccaria. Est ratio manifesta, quia Criminalis, mediante redimẽdi facultate in se a Medis translata eorum loco succedit; & eorum personam & ius sustinet obtinetque: sicuti in terminis tradit *Tiraquellus in dicto Tract. de retractu consanguineorum. §. 26. glo. 3. numero 45. vbi allegat. l. inuitus. §. plerumque. ff. de reg. iuris. & quæ ipse scripserat in eodem Tractatu. §. 1. glo. 9. numero 130. quo in loco dixit,* quod pactum † factum cum venditore, nocet & pro- 12
dest emtori, ex quo emtor eius loco succedit resque ex pacto obnoxia cum ea obligatione transit. Quocirca redemtio facta a Criminali dicetur facta nõ ex suo iure proprio, sed ex iure & persona Medarum: & dicetur breui quadam manu Medas a Beccaria redemisse, & Criminali deinde vendidisse. Sicuti in simili dicitur *in l. singularia ff. si certum peta.* quod si mandaui debitori meo, vt tibi numeret meo nomine causa mutui; ego breui manu videor tibi numerasse. Nam perinde est ac si debitor ille meus vere mihi numerasset, & deinde ego tibi. Si & similis est casus notab. *in l. licet. §. quoties. ff. de iure dotium.* vbi huius breuis manus fit mentio, & tradit post alios egregie *Decius in dicta. l. singularia in tertio notab.*

His iactis explicatisque fundamentis pro Domino Beccaria; superest, vt satisfaciam duobus argumentis acute excitatis in motiuis.

Primo sic ducitur argumentum. Qui promittit, vel concedit, quod est sibi minus damnosum, sicque minoris præiudicii, non dicitur concessisse quod est magis damnosum atque ita maioris præiudicii. argumento a sensu contrario ducto *a l. non debet cui. ff. de reg. iuris, & cap. cui licet. de regulis iuris in 6.* & ad rem magis tradunt *Doct. in l. 2. ff. de. iurisdict. om. iud.*

Nostro itaque in casu, Medæ venditores promittendo Beccariæ emtori intimare & denuntiare; si post a se ipsis Medis factam prædiorum redemtionem voluissent alteri alienare, quod esset sibi modici damni & præiudicii: non dicuntur promisisse, intimare, vbi ante redemtionem alienare voluissent; ex quo esset maioris damni & præiudicii. Quod vero maius damnum & præiudicium de Meda versetur in denuntiando D. Beccariæ ante a se ipsis factam redemtionem quam post, vel ex eo colligitur: quia etsi (dicitur in motiuis) obligatio denuntiandi certam personam emere volentis post redemtionem ab ipsis Medæ factam eis damnum aliquod affert, ex quo exspectando per quindecim dies post factam denuntiationem, non ita de facili reperiri possunt emtores, quam quando non adest obligatio ipsa denuntiandi, seu intimandi, attamen ipsa bona, non reperto emtore, remanerent penes dominum, hoc est apud ipsos Meddas.

In obligatione vero denuntiandi personam certam, & exspectandi. &c. Si ante factam redemtionem ipsi Medæ alienare voluissent, maius damnum & præiudicium versatur: quia (dicitur in motiuis) cum non de facili reperti fuissent emtores ipsius iuris & facultatis redimendi, si libere & absque vlla mora non potuisset contractus venditionis expediri: vel quia pendente illo termino quindecim dierum, potuissent de facili, qui emturi erant, se retrahere, vel etiam, quia potuisset Beccaria aliquibus mediis illos emere volentes retrahere: & ipse respondere, nolle emere, atque ita de facili exstingui potuisset ius ipsum redimendi, ex lapsu temporis prefixi, quod iam pro maiori parte erat decursum.

Respondetur primo Beccariam non contendere se præferri debere Criminali vigore pacti prælationis sibi facti a Medis: sed solum dicit, pactum huius suæ prælationis esse impeditiuum, ne Medæ vendant in alium ve transferant facultatem redimendi: sicuti loquitur *Tiraquellus in dicto Tract. de retractu consang. §. 26. glo. 3. numero 45.* cum dixit † (vt etiam supra retulimus) 13
venditorem habentem redimendi facultatem ex pacto cum emtore conuento, non posse eam facultatem donare vel vendere alteri in præiudiciũ consanguinei habentis prælationem in re vendita ex dispositione statuti. Est enim certum, statutum tribuere prælationẽ consanguineo solummodo quo ad redemtionem rei venditæ: atque ita nullum verbum (ita enim pro constanti præsupponit *Tiraquellus*) de prælatione in facultate redimendi. Et tamen censuit senatus Parisiensis, & affirmat *Tiraquellus*, prælationem illam quo ad redemtionem rei venditæ impedire venditorem, ne illam redimendi facultatem vendat in alium ve transferat. Non enim dicit Beccaria, quod vigore pacti sibi facti debeant Medæ sibi vendere ius redimendi: sed dicit, quod non possunt Medæ alicui vendere dictum ius redimendi, atque ita hæc est limitatio & declaratio ad communem illam opinionem; pactum de redimendo vendi posse a venditore in præiudicium emtoris; quam sententiam dixit communem *Tiraquellus in dicta glo. 3. col.*

§. *col.* 1. Hæc ſane communis ſententia non procedit, quando agitur de præiudicio habentis prælationem ad redimendum rem ipſam venditam.

Reſpondetur ſecundo, motiuum pro conſtanti præſupponere duo; & primum quidem Medas potuiſſe libere vendere redimendi facultatem: alterum, quod noſtro in caſu conſiderari ſolum debeat damnum, quod ipſis Medis euenire potuit: non autem damnum Beccariæ. Quæ quidem duo ſunt potius pro ipſo Beccaria præſupponenda. Nam quod in eius damnum & præiudicium nõ potuerint Medæ vendere hanc redimendi facultatem iam ſupra abunde oſtendimus. Quod vero (vt de ſecundo præſuppoſito dicamus) hoc in caſu nullum damnum periculumve Medarum reſpectu iuris redimendi conſiderari poſſit, vel ex eo demonſtratur; quod etiam ſi concedimus, Medas potuiſſe vendere hoc ius & facultatem redimendi, nullum eis impedimentum afferri potuiſſet a Beccaria, qui nullo iure vel facto retrahere valuiſſet emtorem ipſius facultatis redimendi. Si enim Medæ inueniſſent (ſicuti nunc inuenerunt Criminalem) qui emeret, paciſci ſic potuiſſent, quod ipſi emtori res cenſeretur vere proprie & libere vendita caſu, quo intra quindecim dies Beccaria denuntiandus, an ipſe vellet emere, non reſpondiſſet, ſe velle eodem pretio emere. Hoc ſane remedio & ante & poſt denuntiationem deinde a Medis factam, conſultum fuiſſet ipſis Medis, omneque periculum ſubornationis illius emtoris ſublatum extitiſſet. Si quidem ab ea emtione a ſe facta emtor ille non potuiſſet ſe retrahere, ſi intra quindecim illos dies denuntiationis non reſpondiſſet Beccaria, ſe velle emere, & contra emtor ipſe liberatus ab ea obligatione fuiſſet, ſi Beccariæ reſpondiſſet, velle emere. Eſt ratio manifeſta; quia contractus iſte emtionis venditioniſque facultatis redimendi erat in ſe purus perfectus & efficax, etſi reſolutiuus, caſu quo Beccaria reſpondiſſet, velle præferri atque ita emere: ſicuti tradunt *glo. & Albericus in l. 2. ff. de in diem adiectio. Socinus Senior in conſil. vlt. numero 2. libro 3. & alios plures recenſet Tiraquellus in Tract. de retractu conuentionali. §. 2. glo. 1. numero 74. & in l. ſi vnquam. in verbo, reuertatur numero 283. C. de reuoca. donatio. Et illis accedunt Bero. in conſ. 60. numero 16. lib. 1. Pariſius in conſil. 92. num. 22. libro. 3. Cagnolus in l. is damnum. §. quod pendet. numero 7. de reg. iuris. & Decianus in conſil. 8. numero 80. libro 1.* atque ita periculum & damnum tam venditoris quam emtoris huius facultatis redimẽdi ſublatum fuiſſet.

Reſpondetur tertio, (ex abundanti hoc dictum eſſe volo) non eſſe conſiderabile quod in motiuis dicitur, Beccariam potuiſſe ſubmittere amicos, qui ſuaderẽt emturo redimendi facultatem, ne eam emeret. Non inquam hoc eſt conſiderabile: cum in tanto duodecim annorum curſu, etiamſi voluiſſet Beccaria hac fraude & aſtutia vti, ea certe vti veriſimiliter non potuiſſet. Et ſi vnus emturus, illam redimendi facultatem flecti potuiſſet amicorum precibus, ne emeret, non tamen omnes: cum non omnes pluris feciſſent, amicis & Beccariæ placere, quam propriæ vtilitati & commodo conſulere: ſicuti fecit Criminalis, etſi mercator, attamen ſibi proſpiciendo nulla habita ratione vel Beccariæ vel D. Equitis Limberii hanc redimendi facultatem emit. Imo nec credendum eſt, quod Beccaria vſus fuiſſet fraude & aſtutia aliqua
14 quia etſi (vt in motiuis dicitur) nemo præſumitur † bonus in præiudicium alterius, vt ſcripſi in commentariis *de præſumtionibus libro 5. præſumt. 1. num. 19.* Non tamen præſumi debet quis malus in animæ ſuæ ſuique iuris detrimentum; & quod fraudem ſicque delictum committere voluerit. *l. merito. ff. pro ſocio*, & ſcripſi *in dicto lib. 5. præſumt. 2. & 3.*

Secundo in motiuis obiicitur, diſpoſitionem, qua quis non poſſit vendere alicui, niſi prius requiſito alio, tamquam graue & iniurioſam ac contra rationem eſſe reſtringendam, & ſuo in caſu tantum ſtrictiſſime intelligendam: vt reſpondit *Alex. in conſ. 173. col. vlt. verſ. vlterius etiam dico. libro 2. & alios eiuſdem opinionis refert Tiraquellus in Tract. de retractu conſanguineorum. in præfatione numero 60.* Cum ergo Beccariæ conceſſa fuerit prælatio caſu quo Medæ redemtionẽ alteri vendere voluerint, non debet extendi ad prelationem hoc in caſu, quo ipſi Medæ vendiderunt ſolummodo facultatem redimendi.

Reſpondetur ex iam dictis, quod licet prædicta conuentio & pactum debeat ſtricte intelligi, attamen ita debet interpretari & extendi, ne reddatur eluſoriũ & euitetur fraus & malitia: ſicuti ex ſententia *Tiraquelli* & aliorum conſideraui ſupra in primo argumento. Et accedunt alia, quibus demonſtraui, ita pactum hoc eſſe interpretandum. Et hæc quidem interpretatio (etſi admittimus dici extenſiuã,) in contractibus iure probatur: ſicuti ſcribunt *Decius in conſ. 70. Iacobinus de ſancto Georgio in l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis, & alios refert Petrus Surdus in conſ. 36. n. 21. lib. 1.* Cũ concurrant mens contrahentium & ratio ipſa.

His concludo pronuntiandum eſſe bene fuiſſe iudicatum pro Beccaria, vt ſcilicet præferatur Criminali: quemadmodum ego ipſe, ſi hoc iudicandi munus fuiſſet mihi delatum, conſtanter (ita me Deus amet) iudicarem.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Legatum quando de eodem in eundem legatarium transfertur, ſine onere prius iniuncto transferri dicitur.*

2 *Diſpoſitio poſterior minus grauans præfertur priori magis grauanti.*

3 *Teſtator ſi in codicillis aliter reformauit teſtamentum aliter facta diuiſione bonorum, quam fecerat in ipſo teſtamento, ab ipſa diſpoſitione teſtamentaria receſſiſſe cenſetur. 7. 9.*

4 *Legatum quod in ſubſtantia remanet, vbicunque de vno in aliũ transfertur, cum retineat ſuam ſubſtantiam, onus quoq; fideicommiſſi & reliquas qualitates retinere facile poteſt. Secus quando eſt mutata ſubſtantia. 5.*

6 *Argumentum a veriſimili in iure probatur.*

8 *L. Cato in prin. de alimen. legat. expoſita.*

9 *Verba hoc amplius, repetitionem antecedentis conditionis & qualitatis ſignificant.*

10 *Exceptio declarat præcedentem regulam.*

11 *Nulla mutata voluntatis ratione adſignata, præſumendum eſt teſtatorem pœnituiſſe prioris voluntatis.*

12 *Conditionem appoſitam in teſtamento præſumi repetitam in codicillis.*

13 *Teſtatore legante vni conditione adiecta, deinde in alio teſtamento vel codicillis eandem rem alteri in totum ſimpliciter legante, cenſetur repetiiſſe conditionem in prima diſpoſitione poſitam.*

14 *Legatum quando a teſtatore ipſo transfertur de eadem perſona in eandem perſonam, non dicitur transferri cum eadem conditione & onere.*

15 *Teſtator quando legauit rem aliquam vni tantum perſonæ adiecta conditione & onere, deinde in alio teſtamento eandem rem reliquit duobus, conditio cenſetur repetita in ſecunda diſpoſitione.*

16 *Teſtator quando rem aliquam duobus legauit, conditione adiecta, deinde rem eandem totam vni ex dictis duobus ſimpliciter reliquit, conditio repetita non cenſetur.*

17 *In dubio pronuntiandum eſt potius conditionem non eſſe repetitam, vt res legata libera maneat apud legatarium.*

FACTI SPECIES.

D. Vbertinus Strozzius Florentinus anno 1553. die 30. Martii condidit teſtamentum, in quo hæredem inſtituit Domin. Mariam eius filiam: Deinde dictus teſtator eodem anno 1553. die 12. Nouembris confecit codicillos, in quibus ita legauit.

Item reliquit Petro & Ioãni fratribus & filiis quondã Danielis de Strozzis dicti codicillatoris nepotibus domũ habitationis dicti codicillatoris ſitam Florentiæ in populo ſancti Laurentii iuxta plateam de Madonna infra ſuos confines; quos inuicẽ ſubſtituit in caſu decedentiæ ſine liberis vnũ alteri & e conuerſo. Et caſu quo ambo decederẽt ſine liberis vt ſupra, reuertatur ad dictam hæredem ſcriptam, videlicet caſu quo neu-

ter habeat filios, vel descendentes masculos tantum: quia in casu exsistentiæ lineæ masculinæ alicuius ex ipsis noluit dictam domum neque in totum neq; in partem recadere.

Postmodum dictus testator anno 1554. die 9. Augusti confecit alios codicillos, in quibus prædictam domum relictam Joanni & Petro nepotibus sub dicta conditione simpliciter reliquit Petro, his verbis.

Jn primis reliquit Petro Danielis de Strozzis eius nepoti iure institutionis florenos quinq; centum Montis communis Florentiæ de septem pro centenario sub nomine Mariæ filiæ dicti testatoris, quos ipse testator asseruit emisse, & fecit eum ad cautelam procuratorem duraturum post mortem ad dicta credita permutandum, & pagas exigendum, vt in rem suam.

Item reliquit eidem Petro eius nepoti domum magnam ipsius testatoris præcipuam: cum qua intelligatur & sit vnita domuncula eidem contigua, secuta morte supra scriptæ Dominicæ.

Item reliquit dicto Petro dictam domunculã cum suis lignaminibus & lecteriis post mortem Dominicæ de Leuio famulæ dicti testatoris, excepto lecto legato dictæ Dominicæ. Et in cæteris alios codicillos & testamentum confirmauit; excepto legato facto Venturæ. &c.

Dubitari nunc contingit, an illa conditio posita in primis codicillis, quod scilicet decedentibus Petro & Ioanne sine filiis masculis, domus illa magna reuertatur ad D. Mariam, repetita censeatur in secundis codicillis, vt scilicet decedente Petro, cui soli tota domus fuit relicta sine filiis masculis, dicta domus reuertatur ad dictam Mariam?

Initium a Domino,

CONSILIVM DCXXIV.



Vm iure existimem conditionem onusque fideicommissi appositam legato domus relictæ in primis codicillis non censeri repetitam in secundis codicillis, meam hanc opinionẽ aliquot rationibus & argumentis primum comprobabo, deinde satisfaciã meis pro viribus obiectionibus, quæ obstare videntur.

Primo mouet me responsum Pauli *in l. si tibi ff. de adimend.*
1 *lega.* vbi si res legata † de eodem legatario in eundem legatarium transfertur, sine onere prius iniuncto transferri dicitur. Et ibidem annotauit *Bartol. & idem in l. Caio. in principio ff. de. aliment. & ciba. lega. & secuti sunt Romanus & Ruinus, quos commemoraui & probaui in cõmentariis de præsumtionibus libro 4. præsumtion. 174. numero 6. & illis accedunt Natta in consil. 476. nu. 14. libro 2. & Cephalus in consil. 67. numero 11. libro 1.* At qui nostro in casu legatum domus dicitur translatum de eadem persona pro vna dimidia in eandem personam, nempe de Petro in eundem Petrum. Ergo dicitur libere atque ita sine conditione translatum. Nec repugnat, quod *dicta l. si tibi*, videtur procedere, quando totum legatum transfertur in eundem legatarium: secus si pro dimidia tantum vt in casu nostro: nam respondetur præter *Cephalum in d. consil. 67. numero 11. vers. nec dicatur*, qui in his terminis sic est argumentatus; & obiectionem hanc excitauit; respondetur inquam; quod sicuti dimidia legati Petro relicta, translatione in eum facta, remanet libera a conditione fideicommissi. *l. Caio. in princip. ff. de aliment. & ciba. lega. & scripsi in dicta præsumt. 174. numero 2.* & dicemus infra; ita etiam remanet libera alia dimidia translata ex persona Ioannis in personam Petri. Et hoc quidẽ ea ratione, ne vna & eadem res nempe domus censeatur diuersi iuris, hoc est pro parte subiecta fideicommisso, & pro altera parte non, *iuxta l. eum, qui ades ff. de vsucap. & tradunt post alios Tiraquellus in Tract. de retractu consang. §. 1. glo. 18. numero 21. Crauetta in consil. 237. num. 12. & 13. & Socinus Iunior in consil. 159. numero 6. libro 2.* Et si dicatur, rationem hanc posse retorqueri, quod scilicet sicuti illa dimidia Ioannis translata in Petrum, dicitur cum eodem onere translata: sic & illa eiusdem Petri; ne eadem domus censeatur diuerso iure; respondetur, esse potius dicendum, quod domus remaneat libera quam oneri fideicommissi supposita: ex quo fauorabilius est. *iuxta l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. substit. vbi Doctores præsertim Iason.* Et dispositio † posterior minus grauans 2
præfertur priori magis grauanti; *Ita tradit Albericus in rub. ff. de. adimen. lega. num. 4.*

Secundo suffragatur *tex. l. alumnæ. §. qui filias. ff. de adimen.*
lega. vbi si testator † in codicillis aliter reformauit testamen- 3
tum aliter facta diuisione bonorum quam fecerat in ipso testamento, ab ipsa dispositione testamentaria recessisse censetur. Et sententiam hanc similibus comprobauit *Cephalus in d. consil. 67. numero 13. libro. 1.* At qui nostro in casu testator secundis codicillis reformauit in totum primos codicillos respectu legati facti Ioanni & Petro. Ergo ab illis primis codicillis respectu huius legati recessisse præsumitur. Illa minor propositio probatur ex eo, quod in postremis codicillis non modo totam ipsam domum magnam reliquit Petro: sed etiam ipsi domui adiunxit alias domunculas. Et cum testator prospicere omnino voluerit Petro, credendum est, quod onere fideicommissi grauare eum noluerit.

Tertio comprobantur prædicta eo argumento, quo vsus est in speie *Cephalus in dicto cons. 67. numero 16.* cum dixit, quod v-
bicumque legatum, quod in substantia † remanet legatum, de 4
vno in alium tranfertur; tunc cum retineat suum esse & suam substantiam, onus quoque fideicommissi & reliquas qualitates retinere facile potest. *l. Pomponius. §. cum quis ff. de. acqui. possess.*
Ita loquitur (*inquit Cephalus. d. l. Caio.* secus vero † est quando 5
mutata fuit substantia & forma legati: sicuti (vt in casu, de quo respondit *Cephalus*) quando ex vno legato duo fiunt. Nam tunc & substantia & forma mutatur: quemadmodum *Cephalus* ipse probat: Ita e contra dicendum est, quando scilicet (vt nostro
in casu) ex legatis duobus factis, vnum tantum fit, vni soli legata- 6
rio.

Quarto vrget argumentum † ductum a verisimili, quod iure nostro probatur; vt copiose differit *Euerardus in centuria legali, in loco, a verisimili.* Est sane verisimile testatorem noluisse onus restitutionis esse repetitum in secundis codicillis ad commodum Mariæ hæredis: cum eam magis & magis grauauerit legatis erga ipsum Petrum. Nam, præter ipsam domum magnam in primis codicillis relictam, legauit etiam florenos quinq; centum, quos ipse testator deposuerat apud Montem Communis Florentiæ sub nomine dictæ Mariæ filiæ, legauit etiam domunculam contiguam illi magnæ: vna cum aliquibus mobilibus. Quæ sane legata, præsertim illud florenorum quinq; centum significant testatorem nullam rationem habuisse commodi & vtilitatis ipsius Mariæ filiæ: cum non ei, & si sub eius nomine depositum fecit. Sed dicto Petro summam illam legauerit. Et propterea verisimile est, quod si ad eam peruenire voluisset hæc legata post mortem Petri sine filiis, id expressisset.

Quinto comprobantur prædicta ex eo, quod cum testator tempore quo confecit secundos codicillos haberet præ oculis omnia ante se disposita; & de filia ipsa Maria satis cogitaret, ex quo eius institutionem confirmauit: non tamen verbum aliquod fecit, quod Petrus esset fideicommisso grauatus erga dicta Mariam. Id quod facile erat ipsi testatori exprimere, si eum grauare voluisset, ergo dicendum est noluisse grauare. *iuxta l. vnicam. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tollen. & tradunt Decius in cons. 442. num. 9. Socinus Iunior in cons. 100. num. 12. lib. 1. & latiss. Tiraquell.*

quellus in l. si vnquam. in verbo. libertis. nu. 3. C. de reuoca. donatio.

Sexto & vltimo confert quod in specie dixit *Cephalus in d. consil. 67. libro 1. vbi testator* reliquerat Ioan. Ambrosio solo castrum quoddam cum onere fideicomissi. Deinde in codicillis idem castrum reliquit eidem Domino Ioan. Ambrosio & Io. Vincentio simul, nullo facto verbo oneris fideicommissi. Dubitatum fuit, an onus, conditio sicque onus fideicommissi esset repetitum in i-
7 psis codicillis? respondit † *Cephalus*, repetitum non esse: cum (vt ipse dixit *ibidem. num.* 11. & 13. & retuli supra in primo & secundo argumento, legatum sit translatum pro dimidia in eandem met personam legatarii: & rursus, legatum factum in codicillis diuersam habet formam. Non repeto hic alia *Cephali* argumenta: cum apud eum facile legi possint. Et quamquam *Natta in consil. 476. lib. 2. & Rolandus in cons. 31. lib. 4.* de simili omnino facti specie interrogati aliter responderint: attamen (vt dicemus infra) in eorũ casibus aderant in illis codicillis verba significantia repetitionem; quæ non exstant hoc nostro in casu.

Non obstant nunc aliqua, quę huic firmatæ sententiæ obstare videntur.

8 Primo vrgere videtur † *tex. l. Caio in princ. ff. de aliment. & ciba. lega.* quo loci respondit Scęuola; ꝙ cum testator legasset Caio tercentos aureos, eumq; grauasset præstare alimenta quibusdam libertis; & deinde ipse testator confecisset codicillos, in quibus pecuniã illam legatã Caio, reliquit simpliciter Publio Mæuio; dubitatum fuit; an illud onus pręstandi alimenta libertis censeatur repetitũ in codicillis atq; in personam Publii Mæuii secundi legatarii: Respondit Scæuola, censeri repetitum: & similis est *tex. in l. 3. ff. de fundo instructo instrumentoq. legato*: vbi si testator in testamento dixit, lego libertis meis fundum instructum: deinde in codicillis disponat, quod liberti, qui præmorientur, superstitibus restituant fundi partem, intelligitur de fundi parte instructa; atq; ita illa qualitas posita in testamento censetur repetita in codicillis ob id quod legatũ factum vni personę in testamento, translatum, fuit in alteram personam in codicillis. Ita ergo & in casu nostro idem dicendũ videtur, onus restitutionis fideicomissi domus in primis codicillis iniunctũ Petro & Ioanni repetitum censeri in secundis codicillis in personã Petri legatarii, in quem solum translatum fuit totum legatum domus.

Respondetur, nostro in casu legatum non fuisse translatum in totũ in aliam personã; sed pro dimidia tantũ: & ꝓ alia dimidia repetitum in eãdem personã Petri: & ideo sicuti pro portione Petri conditio non censetur repetita: ita nec pro portione Ioan. translata in dictũ Petrum: sicuti demonstrauimus supra in primo nostræ opinionis argumento.

Secundo suffragari videtur, quod etiamsi concedimus variatã non esse personam legatarii: attamen adhuc idem dicendũ videtur, conditionẽ scilicet repetitam esse: sicuti probari videtur *tex. l. talis scriptura. §. vlt. cum. l. seq. ff. de leg.* 1. vbi dilatio adiecta legato relicto in testamento censetur repetita in codicillis, in quibus eidem legatario simpliciter eadem res relicta fuit. Et similis est *tex. in l. auia. in prin. ff. de condit. & demonstrat.* Respondetur. *d. l. talis scriptura. §. vlt. & l. seq.* loqui, quando legatum factum in testamento solum confirmatur in codicillis: sicuti manifeste dicitur *in d. l. sed etiã ad ea. de leg. 1. quæ sequitur d. l. talis scriptura. §. vlt.* Id quod nõ cõtingit in casu nostro, in quo legatũ prius factum Ioanni & Petro simpliciter non confirmatur in codicillis: sed de nouo in totum transfertur in Petrum. Non etiam obstat *d. l. auia in prin. ff. de condit. & demonstrat.* quia respondetur testatorẽ illo in casu vsum fuisse his verbis; hoc † amplius, quę repe-
9 titionem antecedentis conditionis & qualitatis significãt. vt post *Castrensem declaraui in comentariis de præsumtionibus. lib. 4. præsumt. 179. n. 11. & n. 12.* atq; ita in his terminis etiam intellexit *Natta cons. 476. n. 49. & dicemus infra in responsione ad vltimum argumentum.*

Tertio vrgere magis videtur *tex. l. alumnæ. §. qui filias. ff. de de adimen. leg.* quo loci testator in testamento instituerat filias ex disparibus partibus, & eodem testamento pene omnium bonorum suorum diuisionem fecerat: deinde hæc verba adiecerat. Reliqua autem omnia bona exsistentia mihi, similiter & hæreditaria onera erunt solum duarum filiarum mearum, scilicet primæ, & secundæ, vel quæ ex his subsistit. Postmodum ipse testator codicillis aliam diuisionem fecit bonorum inter easdem, inter quas & testamento diuiserat: quædam tamen nulli nominatim dedit. Quæsitum est, an prima & secunda filia ex verbis testamenti consequi possint, vt solæ habeant ea, quæ nominatim nulli relicta sunt in diuisione quæ nouissima a patre facta est? Respondit illo in loco Scæuola. Testatorem non videri recessisse a tota voluntate, sed ab his tantum rebus, quas reformasset. Et illo in loco *annotauit Bart.* testatorem censeri mutasse voluntatem quantum ad res reformatas, non autem quo ad alia. Ita ergo & in casu nostro dicendum videtur; quod cum testator in secundis codicillis non mutauerit voluntatem quo ad conditionem illam restitutionis domus adiectam in primis codicillis, voluisse videtur illam esse in ipsis secundis codicillis repetitam.

Respondetur ex dictis supra in secundo opinionis nostræ argumento tex. hunc probare contrarium: sicuti ibi declaraui post *Cephalum*, quem commemoraui.

Quarto magis vrgere videntur illa verba, quibus testator vsus est in secundis codicillis, dum post legatum factum dicto Petro, ita dixit, Et in cæteris alios codicillos & testamentum confirmauit. &c. Quibus sane verbis significauit testator, se noluisse tollere conditionem restitutionis domus: sed illam voluisse repetitam esse in secundis ipsis codicillis: sicuti in specie hoc argumento vsus est *Natta in d. cons. 476. numero 4. vers. sed testator. & num. 7. vers. sed hic. lib. 2.*

Respondetur, prædicta referri non ad conditionem & qualitatem adiectam dicto legato: sed ad alia legata, quæ testator reliquerat in testamento & aliis codicillis: sicuti significauit ipse testor, dum post prædicta verba sic dixit, excepto lecto legato dictæ Dominicæ. Exceptio enim † declarat præcedentem regu- 10
lam, vt tradunt *Decius & Cagnolus in l. 1. ff. de reg. iuris. ille num. 22. iste. nu. 34.* Declarat sane hæc exceptio, testatorem loqui de cõfirmatione substantiæ aliorum legatorum, non autem qua tatis & conditionis. *Et in casu Nattæ in dicto cons. 476. n. 4. & 7.* verba erant ampliora; quia dixerat testator, se confirmare testamentum, nisi in mutatis, additis, vel detractis.

Quinto dubitationem mouere videtur, consideratio *Nattæ in dicto. cons. 476. n. 7.* cum dixit, quod † cum nulla assignatur ratio 11
mutatæ voluntatis, præsumendũ est, testatorem pœnituisse prioris voluntatis, nisi specialiter id dixerit *l. si quis in principio testamenti. & l. fideicommissa. §. si rem. de leg. 3.*

Respondetur, satis dispositione iuris præsumi hoc in casu testatorẽ pœnituisse prioris voluntatis: ex quo legatum domus factum duobus in vnũ tantum Petrũ transtulit: sicuti diximus supra & sufficit constare coniecturis huius mutatæ voluntatis. *vt scripsi in commentariis, de præsumtionibus lib. 4. præsumt. 165. num. 16.*

Sexto & vltimo mouet dubitationem multorũ auctoritas. Et primum quidem *Decii in cons. 190. n. 6. qui respondit*, conditionẽ † 12
appositam in testamento præsumi repetitam in codicillis. Et eiusdem opinionis recenset *Angelũ in cons. 293. quoniam in vltimis voluntatibus, & Abbatẽ in cons. 4. vers. nec obstat, si dicatur. lib. 2.* Et *Deciũ secutus est Natta in cons. 476. n. 2. lib. 2.* qui quidẽ *Natta* respondit in casu admodum simili huic nostro. Testator enim instituerat Carolũ & Sebastianum nepotes ex fratre: & vni eorum nempe Carolo prælegauit castrum, adiecta conditione; quod si contigisset eum decedere sine liberis, illud restitueret Sebastiano. Deinde testator ipse confecit codicillos, in quibus castrum illud reliquit ambobus dictis suis nepotibus, nulla adiecta conditione; dubitatũ fuit, an conditio illa apposita in testamento censeretur repetita in codicillis; & respondit *Natta*, dici repetitam. Simili in casu *Nattã secutus respondit Roland. in cõs. 31. lib. 4.* Testator instituerat duos hæredes, quos inuicẽ substituerat, si alter eorũ sine filiis decessisset. Et ambobus decedentibus sine filiis & testamento, substituit Io. Iacobum: deinde ipse testator confecit codicillos, in quibus disposuit his verbis. Item ex quo in dicto testamento per Varaliam recepto disposuit idem codicillans, quod decedentibus Io. Antonio & Bartholomæo sine liberis legitimis & naturalibus, quod Io. Iacobus succedere debeat ipsis ambobus decedentibus: & propterea idem codicillans ordinauit, quod ipsi seu eorum hæredes possint & valeant disponere de ipsis bonis, veluti si nunquam ipse codicillans testasset: & ipsos in pristinam libertatem reduxit. In reliquis autem ipsum testamentum confirmauit, & confirmat, perpetuo valiturum. Decessit vnus dictorum hæredum institutorum relicto filio. Deinde decessit alter hæres sine filiis, fuit dubitatum, an illa conditio & onus reciprocum fideicommissi iniunctum ipsis hæredibus esset reuocatum per codicillos, vel potius repetitum? Respondit *Rolandus*, non censeri reuocatum, sed repetitum.

Respondetur, prædictas Decii & aliorum auctoritates nil con-

tra Petrum vrgere. *Nam Decius in d. cons. 190. num. 6. respondit eo in casu, in quo exstabant* verba in codicillis scripta, quæ significabant, testatorem voluisse conditionem appositam in testamento repetitam esse in codicillis. Testator enim vsus erat his verbis; vltra, & infra & prout infra; quæ perpendit ipse Decius ibi in quarto & in sexto argumento. Et primum ac secundum argumentum Decii nihil vrgent. Nam illud primum; quod scilicet mutatio voluntatis non præsumatur facile ex eo diluitur; quod imo præsumitur sublata conditio atque ita non præsumitur repetita, quando eadem res legata in testamento vni eidem in codicillis simpliciter legatur. Secundum vero argumentum *Decii ex l. Caio. in prin. ff. de aliment. & ciba. lega.* retorquetur; quia a sensu contrario probat contra *Decium* vt scilicet dicamus, diuersum esse quando factum est legatum in codicillis eidem, cui relictum fuerat in testamento. Alia argumenta *Decii* nil ad rem nostrã pertinere facile quilibet iudicare poterit. Non etiam obstat auctoritas *Nattæ in dicto cons.* 476. quia respondetur primo in casu omnino simili contrarium respondisse *Cephalum in cons. 67. lib.* 1. quẽ supra cõmemoraui. Et non minor certe est *Cephali* auctoritas illa *Nattæ*. Et rursus respondetur, in casu *Nattæ* exstitisse multa verba in codicillis, quibus significauerat testator, se velle qualitates & conditiones appositas in testamento repetitas esse in codicillis. Ibi enim *Natta n. 4. & 9.* perpendit dictionem, *hoc amplius. & n. 9.* considerat, dictionem, *etiam. & n. 10.* dictionẽ, *dicto*, sui natura repetitiuam *& n. 12. vers. sexto* considerat subrogationem a testatore factam, quæ cessat in ca u nostro. *& ibidem. n. 12. vers. vltimo, vt rem perstringam &c.* perpendit, quod respectu dimidiæ eius, cui legauerat in testamento, censetur repetita cõditio ob illas dictiones, *hoc amplius etiam, & dicto*, quæ repetitionem significant. Respectu vero alterius dimidiæ translatæ in alterum dixit *Natta*, & nos admittimus; censeri repetitam conditionem. Quod sane argumentum nil vrgere aduersus nostram hanc opinionem constat satis superque. Reliqua *Nattæ* argumenta ex iam deductis satis diluta & confutata maneant. Non obstat demum auctoritas *Rolandi in d. cons. 31. lib. 4.* quia respondetur, Rolandum loqui eo in casu, in quo testator nihil penitus mutauerat in codicillis quod pertinebat ad substitutionem illam reciprocam fideicommissariam, quam fecerat in testamento inter duos illos institutos: sed solum mutauerat quo ad personam Io. Iacobi legatarii, & deinde substituti illis duobus institutis, vtroque eorum decedente sine liberis. Et quãquam Rolandus considerauit aliqua argumenta, quæ ad rem nostram pertinere videntur: attamen existimo eis abunde satis factũ ex his, quæ dicta atque explicata fuerunt. Et vere, si prædictas omnes auctoritates consideramus, nulla est, quæ in specie conueniat casui nostro. Et quo facilius intelligant sapientissimi æquissimique iudices casum hunc nostrum, & id, in quo versatur difficultas; distinguo paucis quatuor casus.

13 Primus est, quando testator † in testamento, vel codicillis (inter hæc, quo ad rem nostram, differentiam non constituo) vni legauit, conditione adiecta: deinde in alio testamento, vel aliis codicillis eandem rem alteri in totum simpliciter legauit. Hoc sane casu illa conditio apposita in prima dispositione, censetur repetita in secunda. Ita post alios scripsi in commentariis de præsumtionibus *lib. 4. præsumt.* 174. *n.* 2. Hic casus, vt manifestum est, nostro non adaptatur.

14 Secundus est casus, quando † e contra testator legauit vni, cõditione adiecta; deinde in alio testamento vel codicillis eandem rem eidem personæ in totum simpliciter reliquit: Hoc sane casu non præsumitur in hac secunda dispositione repetita conditio: sicuti auctoritate quampluriũ scripsi in dicta *præsumt.* 174 *n.* 6 Hic etiam casus nostro non conuenit.

15 Tertius est casus, quando † testator in testamento vel codicillis legauit rem aliquam vni tantum personæ, adiecta conditione & onere: deinde in alio testamento, vel aliis codicillis eandem rem reliquit duobus. Hic casus est ille, de quo interrogati respõderunt *Natta in dicto cons. 476. lib. 2. & Cephalus in dictis cons. 67. & 68. lib. 1.* Natta enim respondit, conditionem censeri repetitam in secunda mea dispositione. *Cephal. vero contrariũ & rectius mea quidem opinione consuluit*: sed etiam casus iste proprie nostro non adaptatur.

16 Quartus & vltimus † est casus, quando e contra testator in testamento, vel codicillis rem aliquam duobus legauit, conditione aliqua adiecta. Deinde in alio testamento, vel codicillis eandem rem totã vni tantum ex dictis duobus simpliciter reliquit. Hoc sane casu, qui nostro conuenit: & qui hactenus, quod sciã, a nemine est explicatus, dicendum est, vt dixi supra, conditionem repetitam non censeri: quia vt dixi supra in primo argumento, & si considerata portione vnius, translata in alterum conditio dicitur repetita: attamen considerata portione eiusdem legatarii, cui & in secunda dispositione legauit conditio non dicitur repetita nec eadem res diuerso iure censeatur. *l. eum, qui ædes. ff. de vsucapio.* & in re † dubia pronuntiandum potius, conditionem non esse repetitam, vt res legata maneat libera apud legatarium. 17

Concludo itaq; prædictam conditionem non esse repetitam in secundis codicillis: & consequenter domum illã magnam vna cum alia domuncula esse liberam dicti Petri legatarii.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Masculorum vocatio significat testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam.*
2 *Neptis non dicitur esse ex agnatione & familia testatoris, quando testator voluit bona conseruari in agnatione & familia.*
3 *Stipulato Emphyteusin pro se & liberis suis per lineam masculinam descendentibus, deficientibus masculis filia non succedit.*
4 *Fœmina est finis lineæ paternæ & caput lineæ mariti.*
5 *Succedere alicui volens tanquam de linea masculina descendens, duo requisita habere debet, vt sit de linea & vt sit masculus.*
6 *Neptes ex filio dici non possunt de linea testatoris, cum testator proprias filias exclusit vt bona manerent in familia.*
7 *Masculinus sermo fœmininum sui natura non comprehen dit.* 22. 23.
8 *Verbis codicilli*: & vltimo de linea masculina ipsius testatoris decedenti, *an comprehendatur fœmina vltimo superstes.*
9 *Neptis ex filio est agnata atque ita sub agnationis nomine continetur.*
10 *Caput & finem lineæ diuersimode considerari.*
11 *Filia non continetur in linea masculina vt eam constituat, sed dicitur de linea masculina id est descendentibus ab ea.*
12 *Linea triplex est.*
13 *Filiam contineri sub linea masculina patris, saltem quando non supersunt filii masculi.*
14 *Fœminæ non succedunt in feudo, acquisito pro se & filiis quamdiu supersunt masculi.*
15 *Verbis*, vltimo de linea masculina *comprehendi etiam filiam.*
16 *Verba testatoris ita accipi debent vt aliquid operentur.*
17 *Dictio*, etiam, *augere solet.*
18 *Testatorem præsumi plus diligere descendentes ex masculis quam ex fœminis.*
Item præsumi magis diligere descẽdentes fœminas ex se quam loca pia. 19.
20 *Verba*, *vltimo descendenti*, *tam fœminas quam masculos comprehendere.*
21 *Dictio*, si quis, *tam fœminas quam masculos comprehendit.*
23 *Quando substituti apti non sunt ad conseruandam familiam tum sub nomine masculino contineri etiam fœminam.*
24 *L. cum auus. de conditione & demonstratione declarata &* 25. 26. 27. 28.
29 *Legitimatus dicitur vere & proprie legitimus.* 30.
31 *Coniecturæ quibus probatur testatorem legitimorum filiorum nomine non comprehendisse legitimatos.*
Et 32. 33. 35. 38. 41. 42. 44.
34 *Loca pia quando substituta sunt, legitimati sub nomine legitimorum non continetur.*
36 *Spurius legitimatus non excludit substitutum.*
37 *Legitimari non possunt, quos quis in matrimonio ex altera muliere genuit.*
39 *Differentia inter legitimationem & dispensationem.*
40 *Dispensatus non dicitur effici legitimus vt comprehendatur sub nomine filiorum, ad exclusionem substitutorum.*
43 *Legitimatio est alienationis species.*
45 *Legitimatio facta non citatis iis, quorum interest, irrita est.*
46 *Adoptiui an subintelligantur in tacita conditione substitutionis* 47.
48 *L. fideicommissum. de conditione & demonstratione verus intellectus.*
49 *Feudo concesso pro se & filiis non admittuntur adoptiui.*

FACTI

FACTI SPECIES.

Nobilis D. Georgius Mangiolus Bononiensis, anno 1486. condidit testamentum, in quo hæredem instituit Do. Melchiorem eius filium, & omnes alios sibi nascituros: & liberos ac descendentes masculos filiorum præmortui filii, vel filiorum, eos inuicem substituendo, &c.

Deinde ita subiunxit. Et quandocunque ipsi, vel eorũ aliquis decederet sine liberis masculis, & per masculum legitimis & naturalibus, seu aliquorum prædecedentium ex eis liberi sine liberis masculis & per masculum legitimis & naturalibus, substituit ipse testator per fideicommissum reliquos superuiuentes, & cuiuslibet mortui filios masculos legitimos, & naturales in stirpes, & non in capita. Vbi vero aliquis prædictorum eius filiorum masculorum decederet cum filiis, seu liberis masculis legitimis, & naturalibus substituit ipsi sic decedenti vulgariter, & per fideicommissum dictos eius filios, seu liberos masculos legitimos, & naturales ordine successiuo, & in stirpes, & sic voluit perpetuo ipse testator inter liberos & descendentes masculos ex linea masculina ipsius testatoris legitimos & naturales, bona & hæreditatem ipsius testatoris deuenire, & remanere, salua tamen inter eos prærogatiua & ordine successiuo, pro conseruatione honoris & vtilitatis dictæ suæ posteritatis.

Si vero contigerit tempore mortis ipsius testatoris non exstare dictos filios, & seu liberos, & descendentes masculos, & per masculum legitimos & naturales ex ipso testatore, aut exstare, & postea quandocunque omnes decedere, tunc ipse testator in vniuersa eius hæreditate, salua & accepta ea rata, & parte hæreditis ipsius testatoris, quæ ratione legitimæ & Trebellianicæ portionum eisdem filiis, seu liberis, & descendentibus hæredibus debetur, & seu debebitur, & quas portiones ipse testator eis deberi consensit, & de quibus voluit ipsos posse disponere ad voluntatem eorum, ipse testator per fideicõmissum omni meliori modo, quo potuit, & potest instituit, seu substituit pro vna quarta parte couentum, & Monasterium S. Mariæ de Misericordia extra, & prope Bononiam ordinis S. Augustini. Et pro alia quarta parte Hospitale, seu pauperes, & homines Hospitalis S. Mariæ de Morte de Bon. & pro aliis duabus quartis & partibus, & sic pro dimidia, dictas Dn. Dorotheam, & Antoniam eius filias legitimas, & naturales, & earum, vel alterius earum præmortuarum seu præmortuæ liberos, & descendentes masculos legitimos, & naturales in stirpes, & non in capita, & earum, seu alterius earum, cum non superessent filii, & descendentes masculi legitimi, & naturales, tunc filias & descendentes fœminas illius, seu illarum in stirpes, & non in capita, & non exstantibus dictis earum filiabus, & seu liberis ex eis, vel aliqua earũ; ita quod substitutio in eis, seu aliquo ex eis locum non habeat, nec effectum sortiatur, substituit vulgariter, & per fideicõmissum in dictis duabus quartis partibus, & sic dicta dimidia Philippum quondam Bartholomæi de ManZiolis eius fratrem, eo tunc viuente, & eo nõ viuente eius liberos, & descendentes masculos, legitimos & naturales in stirpes, & non in capita, &c.

Postmodum præfatus testator, anno 1490. confecit codicillos, in quibus posteaquam narrauit, se in prædicto testamento disposuisse, quod casu quo contingeret aliquem non exstare de linea masculina ipsius testatoris & eius filiorum masculorum, quod substitueret monasterium, Hospitale & alios; dixit, se velle per ipsos codicillos corrigere, reuocare, declarare & modificare dictos substitutiones, modo & forma infrascriptis.

Quia in eo casu & casibus, in quo & quibus ipse codicillans voluit dictas substitutiones esse factas in defectum omnium filiorum, & descendentium masculorum, & per masculum ipsius codicillantis, & eius lineæ masculinæ, & vt in dicto eius testamento continetur; in illis, casu, & casibus vltimo ex dictis masculis descendentibus ipsius testatoris sic vt supra decedenti, & vltimo de linea prædicta masculina ipsius testatoris decedenti, excepta tamen dicta dimidia parte dictorum bonorum, & iurium pro legitima, & Trebellianica portionibus, quam dimidiam non intendit subiacere alicui substitutioni, sed illam remanere liberam in dispositione primorum hæredum, substituit vulgariter, & per fideicommissum omni meliori modo quo potuit & potest dictum Monasterium Sanctæ Mariæ de Misericordia prope Bononiam, & Hospitale de Morte de Bononia pro vna tertia parte, videlicet Monasterium prædictum pro dimidia parte, & dictum Hospitale pro alia dimidia dictæ tertiæ partis, & dictam do. Dorotheam, & ea tunc non viuente eius filios, & descendentes masculos legitimos, & naturales in stirpes, & non in capita pro dimidia parte alterius tertiæ partis, & dictam dominam Antoniam, & ea tunc non viuente eius filios, & descendentes masculos legitimos, & naturales in stirpes, & non in capita, pro alia dimidia parte dictæ tertiæ partis, & dictum Philippum quondam domi. Bartol. de ManZiolis eius fratrem eo tunc viuente, & eo non viuente eius filios masculos legitimos, & naturales, & seu nascituros ex legitimo matrimonio eius, & cuiuscunque suæ legitimæ vxoris, & liberos, & descendentes masculos legitimos, & naturales dictorũ talium filiorũ, & liberorũ dicti Philippi, qui sint, & seu erunt proprie, & vere nati ex legitimo matrimonio & de vera, & propria stirpe, & descendentia familiæ de ManZiolis, pro alia tertia parte, firmis tamen semper

manentibus dictis institutionibus & substitutionibus filiorum, & descẽdentium masculorum ipsius Georgii.

Decessit dictus testator, relicto præfato D. Melchiore vnico eius filio hærede, ex quo nati sunt D. Georgius & Dom. Camillus filii legitimi & naturales.

Ex D. Camillo nata est sola D. Constantia filia legitima & naturalis, nupta deinde Illustrißimo D. M. Antonio Maluccio, ex quibus procreatus est Illustrißimus D. Piritheus, nunc in humanis agens.

Ex D. Georgio nata est D. Isotta filia spuria; deinde legitimata a Comite Palatino, vt posset succedere eius patri non secundum formam iuris communis: sed statutorum Bononiæ, quæ excludunt fœminas, exsistẽtibus masculis. Et quæ quidẽ D. Isotta nupsit D. Comiti Alexandro Bentiuolio. Mortuis præfatis do. Camillo & Georgio relictis prædictis filiabus tãtum; monasterium Misericordiæ Hospitale sanctæ Mariæ, & alii substituti, in dictis codicillis, prætendebant euenisse casum substitutionis fideicommissariæ in eorum personas; ex quo decesserant omnes masculi descendentes a dicto testatore. Ideo anno 1560. prædictæ dominæ Constantia & Isotta, seu earum mariti nomine ipsarum pretio quatuor millium aureorum acquisiuerunt iura dictorum Monasterii, Hospitalis, & aliorum substitutorum.

Nunc præfatus Illustrißimus dominus Pirithous filius dictæ dominæ Constantiæ ex ipsius matris persona prætendit dictam eius matrem fuisse a testatore vocatam in suis illis codicillis: Et etiam ex propria persona posse succedere in totum exclusa D. Isotta, seu Do. Comite Vlysse Bentiuolio eius filio.

Dubitari itaque de multis contingit.

Et primo quidem, an dicta domina Constantia vocata, vel in conditione posita fuerit in codicillis ad exclusionem Monasterii, Hospitalis, & aliorum substitutorum.

Secundo, admisso domin. Constantiam fuisse vocatam, an & domi. Pirithous censeatur positus in tacita conditione iuxta l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat. ad exclusionem Monasterii, Hospitalis, & aliorum substitutorum.

Tertio, dato quod domi. Constantia fuerit vocata, ad exclusionem dicti Monasterii & Hospitalis; an etiam domi. Isotta spuria legitimata dicatur & ipsa vocata, sicuti dicta D. Constantia.

Quarto, an pariter domi. Comes Vlysses filius dictæ dom. Isottæ, & factus filius adoptiuus dicti Dom. Georgii patris dictæ dominæ Isottæ, dicatur positus in tacita conditione, atque ita admitti poßit ad exclusionem Monasterii, Hospitalis, & aliorum substitutorum.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXXV.



DE prima proposita dubitatione respondendum
videbatur, Illustr. Do. Constantiam nec vocatam
nec in conditionem positam fuisse in illis codicil-
lis ad exclusionẽ monasterii, hospitalis & aliorum
substitutorum. Nam illa codicillorum verba, Et
vltimo de linea prædicta masculina ipsius testatoris decedẽti, &c.
Hæc sane verba, vltimo de linea masculina, non videntur com-
prehendere fœminam, hoc est, D. Constantiam natam ex masculo
nempe Do. Camillo: sed solum ipsum Do. Camillum vltimum ex
masculis.

Primo, quia iam satis constat ex verbis testamenti & codicillo-
rum, testatorem hunc voluisse, bona sua conseruari in agnatione
& familia: cum vocauerit masculos multis in testamenti & codi-
cillorum partibus. Quæ sane masculorum † vocatio significat, 1
testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam: sicuti
responderunt *Socinus Sen. in cons. 63. nu. 14. lib. 3. Dec. in cons. 329.*
in secundo dubio. & in consil. 516. nu. 16. & Crauet. in consil. 130. nu.
9. Atqui quando † testator voluit bona conseruari in agnatione 2
& familia neptis ex filio non dicitur esse de linea masculina aui sui
testatoris, ex quo conseruare non potest familiam ipsam patris &
aui, transeundo ad extraneam illam mariti, cui nubit, vt in specie
docuit Castrens. *in l. maritus. num. 5. versic. quid ergo iuris esset. Cod.*
de procurat. quem secuti sunt Socinus Senior inter consilia Curtii Sen.
in cons. 40. cum in præsentiarum. col. 5. vers. quarto confirmatur. Rui-
nus in cons. 208. nu. 7. lib. 1. & Ripa lib. 2. responso. cap. 2. nu. 10. Ergo
Do. Constantia comprehensa non videtur sub illis verbis, de linea
masculina.

Secundo vrgere videtur, quod scripsit *Castrens. in d. l. maritus.*
nu. 5. cum dixit, quod si quis stipulatus † est emphyteusin pro se & 3
liberis suis per lineam masculinam descendentibus; si vnus ex ma-
sculis decessit relicta sola filia, hæc non succedit in emphyteusi. Ea
ratione motus est Castrensis; quia fœmina † est finis lineæ pater- 4
næ, & caput lineæ mariti, atque ita non dicitur contineri sub linea
patris. *Et Castrensem secuti sunt permulti, quos congessi & secutus sum*
in cons. 205. nu. 20. lib. 3.

Tertio suffragari videtur, quod respondit *Gozadin. in consil. 87.*
nume. 15. versic. præterea. Cum dixit, quod quando † quis vult ad- 5
mitti & succedere, & alios excludere tamquam de linea masculi-
na, duas in se habere debet qualitates, vnam quod sit ex linea; alte-
ram, quod sit masculus. Et si ergo Do. Constantia dici posset de li-
nea aui sui testatoris; non tamen habet qualitatem masculinita-
tis, vt succedere possit. *Et Gozadinum commemoraui & visus sum*
sequi in d. cons. 205. nu. 29.

Quarto, non mediocriter vrgere videtur, quod testator exclu-
dit proprias filias, legando eis dotes; id quod fecisse præsumitur
pro conseruatione agnationis & familiæ. Atqui quando † testa- 6
tor excludit proprias filias, tunc neptes ex filio dici non possunt
de linea ipsius testatoris: cum sint fœminæ, quæ exclusæ dicun-
tur, sicuti exclusæ fuerunt filiæ propriæ testatoris. Ita in specie re-
sponderunt *Ruinus in consil. 149. nume. 4. lib. 2. Gozadin. in consilio*
87. num. 16. versic. præterea. & apertius Cephalus in consil. 413. nu-
mero 5. versiculo, quarto instituit. libro 3. quos secutus sum in dicto
consilio 205. nume. 32. Ergo dom. Constantia non videtur com-
prehensa sub illis verbis; de linea masculina.

Quinto & vltimo, vrgere videntur verba ipsa codicillorum sub
genere masculino sic concepta. Et vltimo de linea prædicta ma-
sculina ipsius testatoris decedenti. Dixit, vltimo decedenti; sic-
que vsus est testator sermone † masculino; quod fœmininum 7
non comprehendit sui natura & proprietate. *l. seruis legatis. in*
princip. de legatis tertio. & l. inter stuprum. & l. pronuntiatio. in prin-
cip. de verbor. signifi. Et tradunt Bartolus, Baldus, Albericus, Alexan.
Corneus, Iason, Decius, & alii multi, quos longa serie congessit Tira-
quellus in tracta. de retractu consang. §. 1. gloss. 9. nume. 181. Et acce-
dunt Curtius Iunior in cons. 163. nu. 12. & Socinus Iunior in consilio
100. *num. 39. lib. 3.* qui ambo testantur, esse communem opinio-
nem. Hęc dubitationem faciunt aduersus Illustr. D. Constantiam,
ne vocata censeatur.

Re tamen ipsa † longe melius atq; diligentius perpensa & be- 8
ne enucleata contrarium visum est mihi verius, nempe præfatam
Illustr. D. Constantiam censeri vocatam atq; comprehensam sub
illis

illis verbis codicillorum: *Et vltimo de linea prædicta masculina ipsius testatoris decedenti.* Et vt sim huius opinionis multæ me mouent rationes & argumenta. Verum priusquam illa in medium afferam; præmittendum est vnum, quod verissimum esse existimo, nempe testatoré hunc, quando vltimo decedenti de linea masculina substituit monasterium, hospitale, ac dominas Dorotheam & Antoniam non considerasse conseruationem agnationis & familiæ: ex vocauit quo & fœminas; quæ familiam testatoris conseruare non poterant: sicuti manifestum est, *vt in specie respondit post alios Crauet. in consil.* 113. *num.* 2. *& in consilio* 250. *numero* 2. Vocauit etiam monasterium & hospitale; quæ familiam testatoris conseruare posse manifestissimum est. His præmissis, considero multa ad demonstrandum, prædicta verba comprehendere personam D. Constantiæ.

9 Primo, quia neptis † ex filio est agnata atque ita sub agnationis nomine continetur. *l. lege duodecim tabularum. Cod. de legit. hæred. & §. item vetustas. Institut. de hæred. quæ ab intesta. defer. & probat text. l.* 2. *§. primo. ff. de suis & legit. iuncto. §. cæterum. Institut. de legit. agnat. success.* Cum ergo hæc neptis sit agnata aui, dicitur etiam contineri sub eius linea, vt in specie respondit *Castrens. in consilio nonagesimo primo. Præsupposito, quod statutum. colum. secunda. versiculo, nunc videndum est. libro secundo.* qui dixit, idem esse dicere agnatas quod descendentes per lineam masculinam: cum vnum non detur sine alio. Nec repugnat consideratio, quam feci in *consil.* 205. *nume.* 35. *lib.* 3. cum declarando prædictum responsum *Castrensis*, dixi, neptem ex filio esse quidem agnatam: sed tamen non contineri in ipsa linea masculina: cum linea masculina exstincta & finita sit in personam patris morientis sine filiis masculis: quia respondetur, casum illum esse ab hoc nostro longe diuersum. Nã in illo testator dixerat; quod, deficiente linea masculina, bona peruenirent in lineam fœmininam: sicuti ex facti specie a me proposita apparet. Et propterea recte dicebam, filiam non contineri sub linea masculina patris: cum mortuo ipso patre linea ipsa masculina defecisse diceretur: Et factus fuerat locus lineæ fœmininę. Diuersum est in casu nostro, in quo testator substituit monasteriũ, & alios vltimo decedenti de linea masculina. De linea autem hoc est ab ea descendens erat dom. Constantia: & si ipsa lineam masculinam non conficeret.

Secundo suffragatur, quod pater est principium atque ita caput lineæ: filia vero finis lineæ paternæ. quemadmodum ergo pater est de linea, vt principium; ita & filia est de linea, vt finis. Ita *Baldus in consilio* 339. *Quæritur vtrum de linea, lib.* 3. *& Alciatus in l. Gallus. §. nunc de lege. numero vndecimo. in fine. de liberis & posthumis.* Nec repugnat quod dixi *in dicto consilio* 205. *numero*

10 38. caput & finem diuersimode hic considerari, † quod scilicet caput stet inclusiue: finis vero exclusiue: cum in personam filiæ finiatur linea ipsa masculina. Nam respondetur (: vt dixi supra:)

11 filiam quidem † non contineri in linea masculina, vt eam constituat: sed dici de linea masculina, hoc est, ex descendentibus ab ea: sicuti sic intellexit hic testator, vt mox dicemus.

Tertio suffragatur quod respondit *Beroius in consilio* 77. *nume.*

12 14. *&* 15. *libro secundo.* dum dixit, lineam esse triplicem, † hoc est, superiorem, quæ ascendentium appellatur. Inferiorem, quæ dicitur descendentium: & transuersalem, quæ collateralium nuncupatur. *§. primo. Institut. de gradibus.* Et quælibet harum linearum (: inquit Beroius:) habet masculos & fœminas. *l. Iurisconsultus. §. & si inferioribus. ff. de gradibus.* Ex linea ergo inferiori patris dicitur esse eius filia: alioqui linea ipsa inferior non contineret etiam fœminas, contra *dict. §. & si inferioribus.* Nec repugnat quod declarando responsum hoc Beroii scripsi *in dicto consilio* 205. *nume.* 38. *versiculo, non obstat quartum. libro tertio.* quia (: si recte perpendatur:) affirmaui Beroium recte sensisse, dum dixit filiam esse de linea masculina patris: falsum vero esse quod dixit Beroius, filiam contineri in linea masculina, vt eius persona constituat partem lineæ masculinæ. In casu autem nostro non disputatur; an Do. Constantia sit in ipsa linea masculina: sed solum an sit de ea, hoc est, immediate descendat ab illa.

Quarto accedit, quod in specie magis docuit & respondit *Alexand. in l. Gallus. §. nunc de lege. numero tertio. ff. de liberis & posthumis. & in consilio* 53. *numero nono, libro sexto.* cum dixit, quod cum testator instituisset filios masculos, adiecta conditione his verbis; quod hæreditas sua transiret de descendente in descendentem per lineam masculinam; & cum decessisset vnus ex filiis, relicta sola filia, quod inquam hæc filia admitti debuit tamquam descendẽs per lineam masculinam, etiam ad exclusionem fratrum ipsius filii defuncti. *Et Alexandrum secuti sunt Socinus, Ruinus, Iason, Decius, Parisius, Rubeus, Curtius Iunior, Beroius, Celsus, Grammaticus & Cephalus, quos commemoraui in dicto consilio* 205. *numero nono, libro tertio.* Nec repugnat quod scripsi *ibidem nume.* 39. dum dixi, aduersus *Alexandrum & sequaces* sensisse Castrensem, & alios, & cum Castrensi magis receptam esse opinionem. Nam respondetur, ex distinctione *Alciati*, quam commemoraui *in dicto consilio* 205. *num.* 40. 41. *&* 42. *qui dixit*, Alexandrum & Castrensem in hoc conuenire, dici non posse filiam descendere per lineam masculinam; vt scilicet & ipsa inesse dicatur ipsi lineæ masculinæ: sed tamẽ dici descendentem ex linea masculina. Et propterea admitti eo in casu, in quo non agitur de conseruatione agnationis & familiæ, de cuius conseruatione non agitur in casu nostro; vt supra demonstraui.

Quinto ad rem optime facit traditio & doctrina *Arii Pinelli in l.* 3. *numero* 29. *versiculo, & hæc opinio contra Paulum. Cod. de bonis matern.* dum distinguendo & declarando doctrinam Castrens. *in dicta l. maritus. Cod. de procurator.* dixit, filiam contineri sub linea masculina patris, saltem † quando non supersunt filii masculi; ex 13 his, quæ scripsit *Alexand. in l. sed & si hac. §. liberos. numero* 5. *versiculo. fortasse tamen. ff. de in ius vocan.* cum dixit, quod & si fœminæ † non succedunt in feudo acquisito pro se & liberis, atque ita fœ- 14 minæ sub illo nomine liberorum non continentur: attamen (: inquit *Alexander*:) succedunt, quando nulli supersunt masculi. Cum ergo in casu nostro nulli exstarent masculi descendentes ab ipso testatore; sequitur dicendum dominam Constantiam dici de linea testatoris. Et a Pinello non dissensi *in dicto consilio* 205. *in fi.* etiamsi dixi Pinellum suam hanc distinctionem non probasse.

Sexto, in specie nostra magis & magis vrget; quod testator iste in ipsis codicillis dixit, se velle corrigere, reuocare, declarare & modificare substitutiones a se factas in testamento, in quo quidem dixit, se fecisse substitutiones in defectum omnium filiorum & descendentium masculorum & per masculum, & eius lineæ masculinæ. Hæc testamenti verba manifeste ostendunt testatorem tunc noluisse filiam vltimi masculi posse excludere substitutos: atque ita noluit testator eam dici de linea masculina ad substitutorum exclusionem. Hanc dispositionem testamentariam corrigere, reuocare, declarare & modificare voluit testator in codicillis; in quibus substituit vltimo decedenti de linea sua. Est ergo dicendum, codicillantem ipsum voluisse sub illis verbis, *vltimo* † *de linea*, comprehendere etiam filiam, nempe dom. Con- 15 stantiam: alioqui non correxisset testamentum: sed idem disposuisset, quod in illo. Verba † enim testatoris accipi ita debent, vt 16 aliquid operentur. *l. si quando. in princip. de lega.* 1. etiam ea impropriando, vt respondit post alios *Curtius Iunior in consil.* 16. *numero* 11. *in fi.* Et etiam si verba vix conuenirent, vt censuit *Socin. Iun. in cons.* 94. *nu.* 20. *lib.* 3.

Septimo suffragantur codicillorum verba sic scripta. In illis casu (: de testamento loquebatur codicillans:) & casibus, vltimo ex dictis masculis descendentibus ipsius testatoris, vt supra decedenti. His verbis codicillans eodem modo substitutionem facit, vt in testamento; nempe in defectum lineæ masculinæ. Deinde codicillans addendo seu corrigendo ipsum testamentum ita subiunxit; Et vltimo de linea prædicta masculina ipsius testatoris decedenti. Hæc sane verba augmentum significant, sicuti ostendit, dictio, † &, quæ augere solet. *l. ea tamen adiectio. de legatis tertio. &* 17 *post Butrigarium scripsit Albericus in dictionario, in dictione, &. Idem respondit Alexand. in consil.* 120. *numero secundo, libro primo.* Porro augmentum quod ostendunt atque operantur, illud est, vt etiam filia vltimi masculi dicatur de linea ad exclusionem substitutorum.

Octauo & vltimo comprobatur vera hæc opinio ea ratione, quod iure præsumitur † testatorem in bonis relictis filiis & nepo- 18 tibus plus dilexisse neptes filiorum, ac etiam proneptes nepotum quam neptes & proneptes filiarum & neptum. *Sicuti tradunt Socinus in l. cum auus. nume.* 86. *versiculo, quintus casus. ff. de condit. & demonstrat. & in consil.* 55. *colum.* 2. *versiculo, minusque obstat. lib.* 1. *& egregie responderunt Corneus in consilio* 230. *colum.* 10. *versiculo, & licet. lib.* 3. *Celsus Hugo in consil.* 93. *nu.* 11. *& Gratus in cons.* 106. *num.* 11. *lib.* 1. Atqui nostro in casu, si diceremus illa verba: *Et vltimo de linea prædicta masculina decedenti, &c.* comprehendere masculos tantum, sequeretur quid absurdum & contra testatoris voluntatem; sequeretur inquam, quod si decessisset domi. Melchior filius testatoris sine masculis, relicta sola filia; & superstes fuisset eo tempore filia aliqua dominæ Dorotheæ, vel dominæ

Antoniæ, quæ erant filiæ testatoris; hæ sane neptes ex filiabus exclusissent filiam illam dom. Melchioris. Ita etiam sequeretur absurdum, quod nunc neptes dictarum dominæ Dorotheæ & dom. Antoniæ excluderent domin. Constantiam neptem dicti domini Melchioris. Imo & fortius monasterium & hospitale excluderent dom. Constantiam; quod repugnat menti testatoris, qui magis dilexisse præsumitur † filias & neptes ac pronepres, quam ipsa loca pia. Nam ea affectione qua testator prætulit filios suos piæ causæ eadem dicitur prætulisse omnem ipsorum filiorum posteritatem. Ita in claris terminis scripserunt *Socin. Sen. in l. cum auus. nu. 44. in fi. ff. de cond. & dem. & Soc. Iun. in cons. 125. nu. 30. lib. 1.*

19 (margin number beside "gis dilexisse")

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, verum non esse, quod in casu hoc testator voluerit conseruare bona in agnatione & familia sua; ex quo substituit monasterium, hospitale & do. Dorotheam ac dom. Antoniam, quæ aptæ non erant conseruare agnationem & familiam testatoris, quemadmodum dixi supra in præmissis.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur, quod & si magis recepta est illa opinio *Castrens. in d. l. maritus. C. de procurat.* & quam secutus sum in *dicto consil. 205. nume. 10. lib. 3.* attamen (: vt illo in loco retuli:) permulti in dubium eam reuocant ab eaque dissentiunt. Et noue accedit *Cranet. in cons. 656. num. 8. versic. intentione hac dominæ.* qui efficaci satis ratione ostendit, veram non esse *Castrensis* opinionem. Respondetur secundo, casum nostrum esse diuersum ab illo Castrensis. Nam ille negat filiam contineri in linea masculina, vt constituat & ipsa lineæ partem, atque ita admittatur ad successionem emphyteusis, ac si esset sexus masculinus ad exclusionem aliorum masculorum. Nos vero solum asserimus, domin. Constantiam filiam esse de linea, hoc est, descendere & ortam esse de linea ipsa testatoris masculina: & ex mente ipsius testatoris coniecturata excludere alias fœminas, monasterium & hospitale, vt supra demonstrauimus.

Non obstat tertium argumentum; quia respondetur *Gozadinum dicto consilio octuagesimo septimo, numero decimo quinto. versic. præterea.* loqui eo in casu, in quo vocati erant solum ipsi masculi, & linea ipsa masculina. Id quod non contingit in casu nostro, vt dixi supra.

Non obstat quartum; quia respondetur, ex eodem *Ruino in d. consil. 149. nume. 4. lib. 2.* filias testatoris fuisse exclusas fauore descendentium masculorum, nempe domi. Melchioris filii testatoris, ac nepotum: non autem fauore & respectu transuersalium; & multo minus fauore aliarum fœminarum, monasterii & hospitalis, quibus verisimiliter voluit anteponere domin. Constantiam proneptem ex dom. Camillo nepote ortam sibi proximiorem, & respectu portionis ipsi domino Camillo relictæ cariorem. Ita etiam respondetur *Gozadino in dicto consilio 87. numero 16. versiculo præterea.* Ita etiam se ipsum declarat *Cephalus in dict. consil. 413. nu. 28. & 20.*

Non obstat vltimum argumentum; quia respondetur, illa verba, † *vltimo decedenti*, comprehẽdere tam fœminas quam masculos. Nam nomen, decedens, est generis (: vt dicunt Grammatici:) omnis, cum comprehendat masculinum, fœmininum & neutrum. Dicimus enim, hic & hæc, & hoc, decedens. Et ideo illud adiectiuum vltimo, coniunctum cum ipso nomine omni, significat tam fœminam quam ipsum masculum. Ita dicimus nomen liberorum esse commune, & ob id comprehẽdere fœminas & masculos, vt post alios in specie responderunt *Curtius Iunior in consil. 49. num. 4. & Roland. in consil. 82. num. 32. & 41. lib. 3.* sic dicimus, dictioné, si quis † esse communem, & comprehendere etiam fœminam. *Alciatus in l. 1. ff. de verborum significationib.* Præterea † respondetur, quod etsi masculinum regulariter non comprehendit fœmininum: attamẽ tunc continet in vltimis voluntatibus, quando non agitur de conseruanda agnatione & familia: sicuti scripserunt permulti congesti ab *Antonio Gabriele in lib. 6. conclusionum in tit. de verb. signific. conclus. 6. num. 8. & ad rem prope nostram sic etiam responderunt Beroius in consil. 113. num. 1. lib. 2. & Petr. Anton. Angusola in consil. 64. numero 2. lib. 6.* Et rursus, quando substituti non † sunt apti conseruare agnationem & familiam, sicuti in casu nostro apta non erant monasterium, hospitale & fœminæ, hoc in quam casu sub nomine masculino continetur & fœmininum: sicuti scripserunt *Ruinus in consilio 93. & in consilio 142. libro secundo. & Socinus Iunior in consilio 158. numero 47. libro secundo. & in specie magis*, quando substitutus fuit locus pius, vt hic, tradunt *Castrens. in l. 1. in fine. Cod. de condit. insert. & Soc. Sen. in l. cum auus. num. 80. ff. de cond. & demonstr.* Concludo itaq; D. Constantiam censeri vocatam ad exclusionẽ monasterii, hospitalis, & aliorum substitutorum.

20 (margin number beside "ba, † vltimo decedenti") · 21 (beside "dictioné, si quis") · 22 (beside "minam. Alciatus") · 23 (beside "non † sunt apti")

Secunda est dubitatio, admisso, quod Do. Constantia fuerit vocata ad exclusionem monasterii, hospitalis, & aliorum substitutorum, & D. Pirithous filius dictæ D. Constantiæ censeatur positus in tacita conditione iuxta *l. cum auus. ff. de condit. & demonstratio.* ad † exclusionem pariter dicti monasterii, & aliorum substitutorum? Et vere dicendum & respondendum est positum fuisse in conditione. Nam dum testator dixit. Et vltimo de linea prædicta masculina ipsius testatoris decedenti, &c. intelligitur, vltimo decedenti sine filiis. Ita in specie respondit *Decius in consilio 15. numero primo. versiculo, & ista conclusio.* Nec dicatur *Decium* loqui, quando testator substituit vltimo filio suo decedenti: idem est quando substituisset nepoti & alteri cuicumque ex suis descendentibus: cum dispositio *dict. l. cum auus.* locum habeat non solum quando pater instituit filium, & ei substituit; sed etiam quando instituit nepotem, pronepotem, & alium descendentem, & ei morienti substituit: sicuti manifeste Iustinianus *in l. cum acutissimi. Cod. de fideicommiss.* extendit dispositionem, *dict. l. cum auus.* ad nepotes, pronepotes, & aliam posteritatem. Et post alios scripserunt *Socinus in dicta l. cum auus. nume. 49. & Antonius Padilla Hispanus in dict. l. cum acutissimi. numero 24.* Nec adhibetur differentia, quod pater instituerit masculum, vel fœminam: quia dispositio, *dict. l. cum auus.* locum † habet etiam quando pater instituit filiam, vel neptem, & ei substituit: vt clare habetur in *dicta l. cum acutissimi. & tradunt Bartolus & Castrens. in dicta l. cum auus. & responderunt Corneus in consilio 230. nume. 6. versiculo, nec verbum liberis. lib. 3. & Ruinus in consilio 77. numero 15. libro secundo.* qui quidem *Ruinus* recte intellexit, verum esse etiam, quando fœmina esset exclusa a statuto ob masculos.

24 (margin number beside "ad † exclusionem") · 25 (beside "locum † habet")

Non obstant nunc † duo, quæ impedimento esse videntur, ne locus sit dispositioni, *dict. l. cum auus.* Et primum quidem est: quod prædicta dispositio, *dict. l. cum auus.* non procedit, quando testator substituit alterum ex filiis, vel descendentibus suis: sicuti scripserunt *Baldus in l. generaliter. §. cum autem. numero quarto. Cod. de institut. & substitut. & in l. cum quidam. colum. 1. Cod. de impuberum, & aliis substitut. Guido Papa in consilio 27. colum. 2. versiculo, nec potest dici. in consilio 165. in fine. in consil. 215. columna vltima. & apertius in consilio 218. in quinto dubio. & Alexand. in l. in pupillari. numero sexto. versiculo, pro quo. ff. de vulgar. & pupillar. substit.* Cum ergo in casu nostro testator vltimo decedenti substituerit dom. Antoniam, & dominam Dorotheam eius filias, videtur dicendum, locum non esse dispositioni, *d. l. cum auus.* Respondetur, quod imo dispositio, *dict. l. cum auus.* locum habeat etiam quando substitutus est alter filius testatoris, vt manifeste affirmarunt *ibidem Bartolus numero 4. Socinus nume. 39. qui alios plures refert. sic & Roman. in consil. 370. num. 2. Iason in l. generaliter. §. cum autem. colum. 1. versiculo, primo amplia. Cod. de institut. & substitut. & ibidem Decius num. 6. Ruinus in consil. 37. nume. 9. lib. 3. Guilielmus Benedictus in cap. Raynutius. in verbo, si absque liberis. il 1. num. 3. de testa. Socinus Iunior in consilio 126. numero decimo octauo. libro primo. Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo, donatione largitus. nume. 294. Cod. de reuoc. donatio. Didacus in libro practica. quæstio. capit. 38. num. 11. Antonius Padilla in dicta l. cum acutissimi. numero tertio. Cod. de fideicommiss. Emanuel Costa in cap. si pater. in prima parte. in verbo, si absque liberis. nume. 2. de testam. in sexto. & Hieronymus Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in octaua parte. nume. 33. ff. ad Trebellian.* Et probatur illo † textu claro, *d. l. cum auus.* vbi auus instituerat nepotem, quem grauauerat post eius mortem restituere patruo suo; sicque filio ipsiusmet testatoris. Et tamen respondit Papinianus, subintelligi, si ipse nepos sine filiis decesserit. Secundum obstare videtur, quod in casu nostro loca pia substituta etiam fuerunt illi vltimo decedenti. Atqui † quando dispositio. *d. l. cum auus.* locum non habet, quando causa pia est substituta: sicuti scripserunt *Ancharanus in consilio quadragesimo sexto. Alexand. in consil. 92. nume. 2. lib. 3. Iason in l. generaliter. §. cum autem. nume. 1. Cod. de institut. & substitut. Socinus in d. l. cum auus. numero 46. de cond. & demonstr. Ruinus in consil. 3. num. 23. lib. 2. & Decius in consil. 529. nume. 5. & 6.* Respondetur, communem sententiam esse in contrarium. Nam quod dispositio, *dict. l. cum auus.* locum habeat etiam quando substituta est pia causa, affirmarunt *Ricardus Malumbra, Baldus, Castrensis, Comensis, Caccialupus, Corneus, Felinus, Socinus Senior, Ruinus, Decius & Socinus Iunior, quos congessit Antonius Gabriel in libro quarto. conclusionum. in titulo, de fideicommissis. conclusio. 2. numero 13. Quibus accedunt Alexander, Iason,*

26 (margin number beside "Non obstant nunc †") · 27 (beside "illo † textu claro") · 28 (beside "Atqui † quando")

Iason, Tiraquellus & Rodericus Suarez relati ab Ario Pinello in l.3. nume.26.C. de bonis matern. idem affirmarunt Ancharanus & Barbatias commemorati a Tiraquello in tracta. de priuilegiis piæ causæ, in priuileg.17. Et his accedunt Riminal. Sen. in consilio 183. numero decimo quinto, lib. primo. Emanuel Costa in cap. si pater. in prima parte. in verbo, si absque liberis. numero decimo septimo. de testa. in sexto. Padilla in dicta l. cum acutissimi. numero octauo. Cod. de fideicommis. & Mantica in tracta. de coniecturis vltimarum voluntatum. lib.10. tit.7. nume.4. qui quidem duo posteriores multis rationibus & argumentis ab aliis etiam consideratis vsi sunt. Non est quod ea hic commemorem, cum apud eos facile legi possint.

Tertia est dubitatio, dato, quod dom. Constantia fuerit vocata ad exclusionem dicti monasterii, hospitalis, & aliorum substitutorum, an etiam domina Isotta filia spuria, sed legitimata dicti dom. Georgii dicatur & ipsa vocata, sicuti ipsa domina Constantia? Et respondendum videbatur, dominam Isottam censeri vocatam & ob id admitti debere, exclusis substitutis. Quandoquidem filius
29 legitimatus † dicitur vere & proprie legitimus, & propterea comprehenditur sub vocatione filiorum legitimorum ad exclusionem etiam substitutorum. Ita in specie similis vocationis filiorum legitimorum factæ in codicillis respondi *in consilio 266. vbi numero vigesimo. quamplures huius opinionis Doctores commemoraui. Et illis accedunt Ruinus in l. Gallus. §. si eius. numero 41. de liberis & posthumis. Catelianus Cotta in memorab. in verbo, legitimatus. & alii nonnulli, quos congessi in consilio 461. numero quadragesimo primo, libro quinto.* Et huius quidem receptæ opinionis argumenta & rationes non leui studio & diligentia retuli, *in dicto consilio 266. a nume.1. vsque ad 20.* Et hæc quidem recepta sententia locum habet multo magis, quando Princeps, vel Comes Palatinus legitimans in ipsa legitimatione expressit, vt substitutos excludat. *Ita responderunt Ruinus in consilio 76. numero vndecimo & duodecimo. libro tertio. Gozadinus in consilio 29. nu.21. Decianus in consil.3. nu. 90. lib.1. & Petrus Surdus in consil.1. num.98. lib.1.* Hoc do. Isottæ suffragari videbatur.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa ac bene examinata, contrarium verius esse existimo, nempe dom. Isottam legitimatam non censeri a testatore vocatam ad exclusionem substitutorum. Et si enim regulariter (: vt dixi:) legitimatus dicitur
30 vere & proprie † legitimus etiam ad exclusionem substitutorum: attamen cum hoc eueniat ex coniecturata voluntate testatoris; an scilicet vocando filios legitimos & naturales intellexerit etiam de his legitimatis, vt tradunt *Socin. Sen. in l. Gallus. §. si eius. nume.5. in fine. de liberis & posthumis. Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo, susceperit liberos. nume.86. Cod. de reuoc. donat. & Cephalus in consil. 117. nume.21. lib.1. quos secutus sum in consil.164. nume.7. lib.2. & in cons.461. nume.41. versic. re tamen ipsa. lib. 5.* attamen quando contrariæ exstant coniecturæ, dicendũ est, sub nomine legitimorum nõ contineri legitimatos, sicuti scripsi prę citatis in locis. Hoc præmisso dicimus nostro in casu plures exstare coniecturas quæ manifeste significant testatorẽ non sensisse de his filiis legitimatis.

Prima est coniectura, quia testator iste substituit domin. Doro-
31 theam & dom. Antoniam filias suas. Atqui † quando testator substituit filios proprios deficientibus filiis filiorum legitimis, sub eo nomine filiorum non continentur legitimati. Ita ex sententia *Alexandri & Ripæ respondi in consil.164. nume.8. lib.2. & in dicto consilio 461. nume. 41. versiculo, prima inquam. lib. 5.* quo postremo in loco eiusdem opinionis commemoraui *Baldum & Manticam.* Ergo & nostro in casu testator iste noluit vocare dictam Isottam filiam legitimam.

32 Secunda est † coniectura, quia etsi concedimus testatorem sensisse, quod filius legitimatus excludat alios filios suos substitutos, tamen non præsumitur, quod voluerit idem procedere in legitimatis: sicuti in specie respondit *Baldus in consil. 349. super eo quod quæritur. colum. 2. versic. sequitur videre de alio libro 3. quem declaraui & secutus sum in d. consil.461. nume.41. versic. secunda est coniectura. lib.5.* Cum ergo in facto præsumatur D. Isottam fuisse spuriam & si legitimata, sequitur dicendum de ea testatorem non sensisse hoc in casu.

33 Tertia est coniectura, † quia in casu nostro testator substituit
34 monasterium & hospitale. Atqui quando † loca pia substituta sunt, deficientibus filiis legitimis, legitimati sub eo nomine legitimorum non continentur. *Ita Baldus in cap. in præsentia. num.35. de probatio. quem secuti sunt ibidem Felinus colum.9. versicu. fallit primo. & Decius num.42. sic & Marsilius in sing.131. Tu scis, quod. & Tiraquellus in tract. de priuilegiis piæ causæ. priuileg.94. & in specie idem scripsit Ludouicus Molina Hispanus in libro 3. de Hispanorum primogen. cap.3. num.40.* Ergo testator iste vocare noluit domin. Isottam legitimatam.

Quarta † est coniectura ex eo ducta, quod dom. Isotta erat spu- 35
ria procreata ab his inter quos matrimonium esse non poterat, non solum impediente iure ciuili, sed etiam canonico & diuino. Nam dom. Georgius pater dictæ domin. Isottæ habebat vxorem tempore quo ex alia muliere genuit dom. Isottam: atque ita inter ipsum dom. Georgium & dictam mulierem contrahi non potuisset matrimonium: cum lex diuina, Pontificia & Cæsarea prohibeat vxorum multiplicitatem: sicuti latissime disserui in lib.2. de arbitrariis iudicum. *casu 420.* Atqui spurius iste † etsi legitimatus 36
non excludit substitutum. Ita scripserunt *Corneus in consil.9. nume. 6. lib.4. Gozadin. in cons.6. num.76. & manifestius Cephalus in cons. 186. nume.78. lib. 2. & Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispanorum primogenitis. cap.3. nu.35.* Et huius sententiæ ea est ratio: quia hæc nõ dicitur legitimatio, † sed dispensatio: sicuti auctoritate quam- 37
plurium scripsit *Molina in d. cap.3. num.36. & accedunt alii congesti ab Osasco in decis.119. num.3.* Est ergo dicendum, domin. Isottam non contineri sub nomine filiorum legitimorum ad exclusionem substitutorum.

Quinta est † coniectura, quod do. Isotta non fuit vere & pro- 38
prie legitimata, sed potius dispensata: cum Comes Palatinus, ita requirente patre dictæ domin. Isottæ eam reddiderit habilem ad succedendum non absolute, & secundum iuris communis dispositionem, sed solum secundum statuta Bononiæ. Et hæc quidem dicitur dispensatio, cum non sit facta legitimatio absolute, sed quo ad quædam: sicuti scripserunt *Angelus, Castrensis & Alexand. quos secutus est Decius in consil.258. num.3. versic. vltimo obiicitur. & num.10. versiculo, vltimo non obstat. & alios congessit ac probauit Curtius Iunior in consil.75. colum.1.* qui & magnam esse differenti-
am inter legitimationem † & dispensationem considerarunt. 39
Porro dispensatus † non dicitur effectus legitimus, vt compre- 40
hendatur sub nomine filiorum legitimorum ad exclusionem substitutorum. *Ita Baldus in l.1. num.5. Cod. de iure aureo. annulorum. & in l. pactum, quod dotali. num.9. Cod. de collatio. & ibidem Alexan. num.5. Curtius Senior in consil.37. num.6. Iason in rubr. de liberis & posthumis. num.18. Decius in consil.358. nu.3. Ruin. in consil.72. nu. 15. & in cons.106. nu.8. lib.3. Parisius in cons.14. nu.45. lib.2. & late Syluanus in cons.45. nu.38.*

Sexta est † cõiectura, quia testator exclusit proprias filias, nem- 41
pe do. Dorotheam & dom. Antoniam, & vocauit filios & eorum descendentes legitimos. Atqui quando testator excludit filias causa masculorum legitimorum, coniectura sumitur, quod intellexerit de masculis legitimo ex matrimonio natis, non autem de legitimatis. *Ita respondit Riminal. Iun. in consil.46. nu.42. lib.1. post Neuiz. in cons.99. n.27. vers. tertio colligitur.* Ergo D. Isotta nõ continetur sub illo nomine filiorum & descendentium legitimorum.

Septima est † coniectura desumta ab expressa alienatione bo- 42
norum facta ab ipso testatore, ex quo sequitur prohibitio etiam legitimationis filiorum illegitime natorum: cum legitimatio † sit 43
alienationis species. Ita in specie responderunt *Ancharanus in consil.427. nu.2. in fine. Alexand. in cons.25. nume.1. in fine. libro 1. Gratus in consil.29. num.48. lib.2. & Parisius in consil.12. num.151. lib.2. quos secutus sum in consil.461. numero 44. lib.5. vbi declaraui.* Non ergo testator iste voluit sub illo nomine filiorum legitimorum comprehendere dom. Isottam legitimatam: cum eius legitimationem prohibuerit.

Octaua & vltima † est coniectura, quæ sumitur ex eo, quod 44
creditur testatorem noluisse aliquo modo sibi succedere illegitime natos, nisi saltem essent rite & solemniter legitimati: ex quo minus rite & solemniter legitimati dicuntur adhuc spurii & illegitimi. sicuti in specie hanc esse præsumtam testatoris voluntatem egregie considerauit & respondit *Marcabrunus in consilio 1. numero 78. quem secutus sum in consilio 461. columna penultima. versiculo, quarta & vltima. libro quinto.* Porro certum est in casu nostro, legitimationem hanc minus rite & solemniter factam fuisse. Si quidem non constat Reuerendissimum illum Cardinalem Cibo, qui tamquam Comes Palatinus legitimauit, habuisse facultatem sic legitimandi. Qui quidem iurisdictionis & facultatis defectus sine aliqua controuersia reddit nullam ipsam legitimationem. Et rursus admisso, quod facultatem habuit Comes ille, legitimatio facta fuit non vocatis substitutis, de quorum interesse agebatur: quemadmodum ob defectum huius citationis † reddi 45
nullam legitimationem scripserunt *Alexand. in consilio 67. & in*

cons.94.lib.1.Socin.Sen.in cons.251.lib.2.Ruin.in l.Gallus.§.si eius.nu.70.de liber.& posth.Dec.in cons.393.nu.7. & in cons.557.col.1.& Neuiz.in cons.99.nu.23.

Quarta est dubitatio, an pariter dominus Comes Vlysses filius dictæ dominæ Isottæ, & factus filius adoptiuus dicti domini Georgii patris ipsius dominæ Isottæ, dicatur positus in tacita conditione, atque ita admitti possit ad exclusionem monasterii, hospitalis, & aliorum substitutorum? Et respondendum est, admitti
46 non posse nec debere: cum † filii adoptiui non sub intelligantur in tacita illa conditione. iuxta *d.l.cum auus.& dict.l.cum acutissimi. Ita in specie scripserunt Albericus in l.generaliter.§.cum autem.nu.2. Cod.de instit.& substitut. & in l.1. Cod. de condit.insertis. Angelus Aretinus in tracta.de testamentis.gloss.80.numo.18. Ruinus in consil.106.num.8.lib.2. Socinus in d.l.cum auus.nume.65.in fine.& manifeste, prædictos secutus Tiraquellus in l.si vnquam.in verbo, susceperit liberos.nu.103.C.de reuoca.donat. Idem scripserunt Hieronym. Zanchus in l.hæredes mei.§.cum ita.in octaua parte.num.34.ff.ad Trebel. & Antonius Padilla Hispanus in dict.l.cum acutissimi.nume.23.in*
48 *fine.C.de fideicommiss.* Idem est in conditione † expressa, si hæres institutus decesserit sine filiis, intelligitur sine filiis legitimis & naturalibus, non autem sine adoptiuis, *vt censuerunt post alios Alexand.in l.ex facto.§.si quis rogatus.il 1.nume.12.ff.ad Trebellia.& in cons.2.num.51.lib.1. Riminaldus Senior in consil.324.num.9.lib.2. Calcaneus in consil.20.nume.7. & nu.11. Socinus Senior in consil.226.num.9.lib.2. Dec.in cons.399.nu.1.& num.4.& cum Decio de eadem facti specie interrogati idem responderunt Ruin. in consil.173.num.6.lib.2. Curtius Iunior in consil.145.nume.10.& 11.& Petrus Antonius Angusola in consil.77.nu.6.lib.6. Idem scripserunt Beroius in dict.cap.in præsentia.nume.293.de probation. Ripa in dict.§.si quis rogatus.nume.31. Tiraquellus in dicto verbo susceperit liberos.numero centesimo. & Emanuel Costa in capit.si pater.in verbo, si absque liberis.numero 46.de testamen.in sexto.* Et probatur sententia hæc manifesto responso eiusdem Papiniani † *in l.fideicommissum.ff.de condit.& demonstr.* cuius verba hæc sunt: *Fideicommissum a filiis relictum, si quis ex his sine liberis diem suum obierit, adoptionis commento non excluditur.* Commentum adoptionis appellat Papinianus significans fraude factam adoptionem. Et confert textus notab. *l.si ita quis.§.is, cui. de legatis secundo.* vbi sic legitur: *Is, cui in tempus liberorum tertia pars relicta est, vtique non poterit*
49 *adoptando tertiam partem consequi.* Et accedit, quod † feudum concessum pro se & filiis, non dicitur concessum pro adoptiuis, *cap.1.§.si adoptiuus.si de feudo fuerit controuers.inter dom.& agnat.& ibi scribunt omnes.* Et præterea in casu nostro multo magis locum habet hæc sententia; cum testator iste excluserit proprias filias, vocando masculos & de linea masculina descendentes. Non enim verisimile est, quod senserit de adoptiuis, vt eos suo sanguine procreatis anteponeret: sicuti in specie respondit *Riminaldus Senior in d.consil.324.num.20.*

Concludo itaque domin. Comitem Vlyssem tamquam filium adoptiuum do. Georgii admitti non posse ad successionem huius fideicommissi.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *L.fœminæ.C.de secund.nupt.quando locum habeat.* 9.
2 *De iniuria non quærens eam remisisse censetur.*
3 *Dominus viuens non declarans caducitatem contra vasallum vel emphyteutam censetur ei remisisse pœnam caducitatis.*
4 *Donator viuo donatorio non mouens querelam ingratitudinis reo mortuo donationem amplius reuocare non potest.*
5 *Adulterii quæstio pro lucro dotis non potest moueri contra hæredes adulteræ, si maritus conscius adulterii vxorem viuentem non accusarit.*
6 *Iniuriarum actio non datur contra hæredem.*
7 *Filios primi matrimonii censeri adprobasse secundas nuptias, si diligebant matrem & vitricum & e contra si ab eis diligebantur.*
8 *Emphyteuticam rem, tanquam emtam decem annorum cursu possidens consensu domini eam emisse censetur.*
9 *Dispositio. l.fœminæ.C.de secund.nupt. an etiam minores comprehendat.* 13.
10 *Legem generaliter loquentem comprehendere etiam minores.*
11 *Præterquam in odiosis & pœnalibus.*
12 *Minor ignorans ius positiuum excusatur.*
Tam in delicto in committendo quam omittendo. 13.14.
15 *Secundas nuptias contrahere non est delictum.*
16 *Pœna præsupponit delictum. ibid.*
17 *Liberos præscriptione 30. annorum excludi a reuocatione bonorum, quæ parentes transeuntes ad secundas nuptias restituere tenebantur filiis.*
18 *Malæ fidei possessor iure pontificio nullo modo præscribere potest.*
19 *Iura alteri quæsita non præscribuntur cum mala fide.*
20 *Dominium rei ipso iure qui amittunt, possunt tamen nihilominus postea præscribere.*
21 *Donatarium posse præscribere bona sibi donata, licet agnatione liberorum donatio postea reuocata censeatur ipso iure.*
22 *Debitor cum non tenetur offerre aut adire domum creditoris silente eo, cui competit actio, præscribit rem.*
23 *Quæ impedimenta actoris impediant præscriptionem rei.*
24 *Filiusfam. legitimam personam standi in iudicio non habet.*
25 *§.sed quod sancitum. Nouell.de nupt.declaratus.* 26.28.
27 *Effectum quod non sortitur nullum præstat impedimentum.*
29 *Dictio, autem, est aduersatiua.*
30 *Filius viuo patre an reuocare queat alienationem bonorum aduentitiorum. Et supra nu.24.25.26.28.56.*
Baldi opinio & sequacium de reuocatione bonorum aduentitiorum alienatorum a parente. nu.30.
Contraria opinio Crauettæ refutatur. 31.33.36.40.42.46.48.49.51.53.55.58.60.
32 *L.generaliter.§.itaq. defuncto.C.de secund.nupt.intellectus.*
34 *Prohibitio legis & testatoris æquiparantur.*
35 *L.2.§.fin autem.C.comm.de legat.intellectus.*
37 *Nouel.de nupt.§.si vero spectet.intellectus.*
38 *Verbum, manere, præsupponit exsistentiam.*
39 *Confirmatur etiam id quod per se nullum est, vt valeat tanquam nouus actus.*
41 *Euentus non infirmat perfectum.*
43 *Verba præsentis temporis important ipso iure.*
44 *Verba, ratum erit, futuri temporis sunt, & ideo non significant confirmationem ipso iure, sed per sententiam.*
45 *Verba futuri temporis ipso iure non operantur.*
47 *Confirmare & de nouo dare diuersa sunt.*
50 *Dispositio legis & statuti debet intelligi, vt habeat effectum permanentem.*
52 *Correctio induci non debet, nisi expresse appareat.*
54 *Priuatio sui iuris pœna est.*
Eaq. imponi non debet nisi expresso iure cautum sit. ibid.
57 *Patre bona aduentitia filiorum male administrante, possessio eorum in filios transfertur, qui deinde fructus eorum parenti præstant.*
59 *Baldi auctoritas magna est in foro.*
61 *Verbum, vindicatio, significat quamlibet petitionem.*
62 *L.fœmina.C.de secund.nupt.declarata.*
63 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*
64 *Condictio ex lege quid sit.*
65 *Condictio sine causa contra tertium non datur.*
66 *L.si mater.C.in quibus caus.pign.vel hyp.contr.intellectus.*
67 *Esse in bonis & esse in dominio differunt.*
68 *Mutuum repetens non tenetur probare se dominum rei mutuatæ, sed se mutuum dedisse.*
69 *Hypothecam repetens sat habet probare habuisse se rem tempore contractus, aduersus tertium vero & dominium probare debet.*
Quæ actio detur liberis repetentibus bona aduentitia alienata a parentibus. 61. *Et deinceps.*
Necessaria & requisita in ea actio.

FACTI SPECIES.

D. *Antonius Bagarotus Placentinus, an.1512. condidit testamentũ, in quo legauit quædam bona dominæ Margaritæ vxori, his verbis.*

Item lego, & iure legati relinquo di. dom. Margaritæ vxori meæ legitimæ possessionem meam positam in loco S. Laurentii Castri arquati, quæ ascẽdat ad sum-

ad summã pretii valoris ducatorum octo centũ Imper. & casu quo d. possessio non ascenderet ad dictam summam dictorum ducatorũ octo centum Imper. de quib. supr. tunc & eo in casu volo eam suppleri vsq; ad dictã summam in aliis meis bonis mobilib. & immobilib. iuribus, rationibus, & actionib. quibuscunq;. quæ nunc habeo, & habiturus sum, & vbicunq; sint, & iaceant, & poterunt inueniri sibi dandos & soluendos per dictam hæredem seu hæredes meos vt supr. quæ quidem possessio de supra volo per d. D. Margaritam vxorem meam legitimam vt sup. posse de ea disponere pro libito voluntatis absq; consensu & participatione alicuius personæ & hæc vltra dotem suam, & iura dotis tuæ, quæ dos vt supr. dico & protestor esse etiam in manib. fratrum suorum, & etiam vltra vestes & iocalia per me testatorem d. D. Margaritæ vxori meæ facta & facta. Et si aliquo tempore futuro d. D. Margarita vxor mea in aliquo molestaretur in dicta possessione vel priuaretur dicta possessione vel partis eius, tunc & eo in casu volo, iubeo, statuo, mando, & ordino, & sic est meæ voluntatis dispositio, quod d. dom. Margarita vxor mea legitima habeat & habere debeat in dictis meis bonis & hæreditate mea aliud tantundẽ, quantũ priuata fuerit de dicta possessione, & ita dictam hæredem seu hæredes meos grauo & grauatos esse volo ad dandum & tradendum omne id totum quod dicta de causa priuata remanserit.

Præsupponitur in facto, quod dicta D. Margarita nupsit secundo viro, nempe D. Hieronymo Marcono, cui dotis nomine dedit dicta bona sibi a patre legata.

Præsupponitur etiam, quod eo tempore secundarũ nuptiarum viuebat D. Hermelina filia d. D. Bagaroti & D. Margaritæ, quæ nõ dicitur conquesta, matrem secundo nupsisse.

Præsupponitur etiam, quod anno 1525. d. D. Margarita & D. Marconus eius secundus maritus vna simul vendiderunt dicta bona D. Alexandro Marliano, qui ea pacifice possedit donec vixit, & ita pariter D. Annibal eius filius vsq; ad annum 1583. quo anno mota ei fuit lis a dicta D. Hermelina, quæ petiit a dicto D. Marliano sibi relaxari dicta bona.

Dubitari nunc de duobus contingit.

Primo, an d. D. Margarita transeundo ad secundas nuptias amiserit dicta bona sibi a d. D. Bagaroto legata?

Secundo dubitatur, admisso citra veri præiudiciũ, quod dicta D. Margarita ob secundas nuptias amiserit prædictum legatum, quæ actio a lege data sit dictæ dom. Ermelinæ filiæ dictæ dom. Margaritæ aduersus do. Marlianos tertios possessores? & consequenter an ipsa D. Ermelina probauerit necessaria & requisita in illa actione?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXXVI.



DE prima ꝓposita dubitatione rñdendum est tripli-
ci ratione & fundamento D. Ermelinam obtinere
non posse contra dominos Marlianos.
Et primũ quidem fundamentũ & rõ est, ꝙ dispo-
sitio † *l. fœminæ. C. de secun. nupt.* locũ nõ habet, qñ 1
mulier trãsit ad scdas nuptias volũtate & cõsensu ipsorũ filiorũ pri
mi matrimonii. *vt tradunt gl. in §. 1. in verb. copulãtur. in auth. de nõ
eligen. secun. nub.* Et accedunt *& alii, quos longa serie congessi in cons.
155. n. 155. n. 13. lib. 2.* Atq; nostro in casu D. Ermelina d. D. Baga-
roti filia consensit ipsi matri transeũti ad scdas nuptias, quasq; etiã
approbauit. Ergo d. D. Margarita nõ amisit legatũ a marito factũ.
Illa minor ꝓpositio ꝓbat̃ ex tacito scilicet d. D. Ermelinæ cõsensu
quẽ sufficere dixi post alios *in d. cons. 15. n. 16.* Cõstat sane de hoc
tacito cõsensu ex eo primũ, ꝙ d. D. Ermelina nunq̃ conquesta est,
dũ vixit ipsa D. Margarita ei⁹ mater: ꝓpterea cẽset̃ ei remisisse † sibi
illatã iniuriã. Ita in specie tradũt *Bald. in auth. ex testamẽto. col. pen.* 2
*vers. modo quæritur. C. de secun. nupt. Decius in rub. C. de secun. nupt.
col. vlt. & in cons. 206. col. 2. Paris. in cons. 89. n. 82. lib. 3. & Rolan. in
cons. 81. n. 18. & 19. lib. 3. & hos secutus sum in d. cons. 155. n. 16. lib.
2.* Sic dicim⁹, ꝙ sicuti dñs viuẽs † nõ declarauit caducitatẽ cõtra va- 3
sallũ, vel emphyteutã, dicit̃ ei remisisse pœnã ipsam caducitatis. vt
scribũt *Comens. in cons. 144 prælatus. col. 3. Soc. Sen. in cons. 66. n. 19.
lib. 3. Iacobin. in inuesti. feudali. in verb. dictiq; vasalli. n. 54. vers. vos
tenebitis.* & alios retuli *in d. cõs. 155. nu. 17.* Et traditionẽ hanc aliis
similib. cõprobaui *in d. cons. 155. nu. 18. & 19. lib. 2.* Et ad rẽ melius
cõfert ꝙ docuit *Ripa in l. vlt. n. 211. C. de reuoc. donat.* cũ dixit, † ꝙ li-
cet donator reuocare possit donationẽ ob causam ingratitudinis 4
cõmissæ a donatario. *d. l. vlt.* attamẽ si donator ipse viuo donatario
non ꝓposuit querelã ingratitudinis, eo mortuo donationẽ ipsam
reuocare ampli⁹ nõ poterit, qa actio descendẽs ex delicto ingrati-
tudinis nõ dat̃ cõtra hæredes ingrati. *§. nõ omnes. Instit. de perpet. &
temp. act.* Et simile est (inqt *Ripa*) qđ tradũt *Cynus, Baldus, Salycet⁹
& reliqui in l. vlt. C. ad l. Iul. de adult.* ex illo tex. cũ dixerũt, quæstio-
nem adulterii ꝓ lucro † dotis nõ posse moueri cõtra hæredes adul 5
teri, si marit⁹ cõscius adulterii vxorẽ viuentẽ nõ accusauit. Et sub-
iunxit *Ripa*, qđ ob id illa actio *ex d. l. vlt. C. de reuoc. donat.* nõ datur
cõtra hæredẽ ingrati, qa actio illa cõpetit ob iniuriã illatã donato-
ri: q̃ sane iniuriarũ actio † nõ dat̃ cõtra hæredẽ. *l. iniuriarũ actio ff.* 6
de iniur. Ita ergo & nostro in casu dicendũ est, in quo priuationis
pœna imposita cõtra scdo nubentẽ est ob iniuriã, q̃ sic nubens in-
fert ipsis filiis. vt scripsi *in d. cõs. 155. n. 14. ex §. Gregoria. vers. & nul
lam esse licentiã. in auth. de nõ eligen. secun. nub. & §. soluto. in auth. de
nupt.* Et simile etiã tradit *Crauet. in cons. 59. in fi.* cũ dixit, ꝙ si hæres
viuens nõ fuit querelat⁹ tanq̃ indign⁹, nõ ampli⁹, eo mortuo, ꝓpo-
ni querela põt: qa indignitatis delictũ cẽsetur ei remissũ. Præterea
de hoc cõsensu D. Ermelinæ satis ex eo etiã cõstat, qa d. D. Ermeli-
na dilexit semp d. D. Margaritã eius matrẽ etiã post scdas nuptias.
Ita tacitũ hũc consensum arguit *Paris. in cons. 29. n. 84. & n. 91. lib.
3.* qui dixit, filios primi matrimonii † censeri approbasse scdas nu- 7
ptias, si diligebãt matrẽ & victricũ, & ecõtra, si ab eis diligebãtur.
Idẽ rñderunt *Gratus & Rolandus, quos cõmemoraui & probaui in d.
cons. 155. n. 20. & 21. lib. 2. & prædictis accedit Craue. in cons. 661. n.
5. lib. 4. & Riminal. Iun. in cons. 378. nu. 38. lib. 4. Io. Petrus Surdus in
cons. 91. n. 21. lib. 1. & Bursat. in cons. 12. n. 42. lib. 1.* Qui quidẽ taci-
tũ cõsensum arguit, si post ipsas nuptias filii primi matrimonii cõ-
uersabãtur cũ ipso victrico, si eũ salutabãt & alia similia dabant si-
gna beneuolẽtiæ. Et accedit quod rñdit *Pancirol. in cons. 99. n. 10.*
quod qñ filius diuidit bona cũ matre iam scdo nupta, & nõ cõque
ritur de scdis eius nuptiis, dicit̃ oẽm iniuriã ei remisisse. Et *Panci-
rolũ secutus sum in cons. 470. n. 17. lib. 5.* Et demũ accedit, quod ta-
citus iste consensus præsumitur cursu sexaginta annorũ, q lapsi di-
cũtur a secũdis nuptiis d. D. Margaritæ. Sic a fortiori dicim⁹, cursu
decẽ annorũ præsumi cõsensum filii erga patrẽ, qui hæreditatẽ ipsi
filio delatã possedit. *l. qui in aliena. in prin. vers. & si non adierit. ff. de
acqui. hæred. & ibidem tradũt Bart. & reliqui.* Ita etiã dicim⁹, quod
si is, qui † emit rem emphyteuticã, eã possedit p decẽ annos sciẽte 8
& patiẽte dño, p̃sumit̃ cõsensu ipsius dñi possedisse. vt tradũt *Ale-
xander, Iason, Deci⁹ & alii relati a Tiraquello in tract. de præscriptio-
nib. §. 1. gl. 4. vers. tertio nõ hinc. & in tract. de legib. cõnubialib. in gl. 5.
& hos secut⁹ sum in cõmentariis de præsumtio. lib. 3. præsumt. 122. n. 48.*
Et illo in loco cõprobaui aliis similib. q̃ breuitatis causa nõ refero.

Secundum est fundamentum defensionis dom. Margaritæ & consequenter dominorum de Marlianis, quod etiamsi admittimus, ipsam dom. Margaritam nupsisse sine consensu & voluntate dom. Ermelinæ filiæ: attamen adhuc non incidit in pœnam amissionis dicti legati, sicq; *l. fœmina. C. de secund. nuptiis.* cum eo tempore secundarum nuptiarum esset adhuc ætate minor. Quæ quidem ætas excusat ab hac pœna. sicuti tradunt *Socinus Senior, Ioannes de Garronib. & Bertrandus, quos refert & sequitur Boerius in quæstio 185. in fine, & idem scripsit Antonius Gabriel in libro...... conclusionum in tit. de secundis nuptiis. conclus. 1. limit. 14.*

9 Nec obstant aliqua, quæ obiiciũtur. Et primo, quod imo † dispositio *d. l. fœmina.* comprehendit etiam minores. *iuxta l. fine hærede. §. Lucius. ff. de administrat. tuto. & ea, quæ tradunt Romanus in sing. 816. tu audiuisti. Alexander in consilio 49. col. 3. lib. 1. & Marsilius in sing. 481.* qui quidem dixerunt legem generaliter loquentẽ

10 comprehendere † etiam minores.

11 Respõdetur primo, quod cum hic versemur in odiosis † & pœnalibus, lex generaliter loquens non comprehendit minores. *Ita Bartolus in l. etiam. ff. de minor. Romanus in consilio 120. numero 2.* qui de dispositione odiosa respondit. sic & de pœnali ipsemet *Romanus in d. sing. 816. tu audiuisti.* Nec repugnat traditio *Decii in l. 1. numero 2. C. de secund. nupt.* cum dixit, dispositionem generalem etsi pœnalem, comprehendere tamen minorem, quando agitur de delicto in committendo, quamuis aliter sit in omittẽdo: quia statim respondebimus.

Respondetur secundo, quod cum dispositio *d. l. fœminæ.* sit iuris positiui & repugnans iuri gentium, quo libere permissum est

12 nubere secundo & tertio, minor † excusatur, si ius hoc positiuum ignorauit. *l. regula. §. videamus. ff. de iuris & facti ignor. & tradunt Decius & Cagnolus in l. in omnibus fere. ff. de reg. iur. Marsilius in l. si infans. ff. ad legem Corneliam de sicariis. Cremens. sing. 29. Vasquius in tract. quæstionum illustrium, lib. 1. cap. 32. nu. 11. & 12. & Sfortia Oddo in tractatu de in integrum restitutione. quæst. 80. num. 65.* qui manifeste dixit, quod quando minor facit aliquid prohibitum lege ciuili, permissum tamen iure gentium, & sui natura & communi hominum vsu excusatur a pœna.

13 Secundo obiicitur, † quod prædicti Dd. nempe *Baldus, Angelus, Socinus, Bertrandus, Io. de Garronibus, quos recenset & sequitur Boerius in d. q. 185. in fin.* affirmantes minorem excusari a pœna *d. l. fœminæ.* loqui in casu longe diuerso ab hoc nostro, nempe quando mater secundo nubens non petiit tutorem dari filiis pupillis, quod delictum est in omittendo: casus vero noster versatur in delicto in committendo, quod solet grauius haberi & puniri. Et ad rem distinctionem hanc facit *Decius in l. 1. nu. 2. C. de secun. nupt. quem & s̃. commemoraui.*

14 Respondetur, † eandem esse rationem vtriusq; casus, quia etiã a delicto in committendo excusatur minor, quando delictum est a lege positiua inductum contra ius gentium. Exempli gratia, si cautum sit statuto, quod extrahens frumentum e ciuitate puniatur: ex quo hoc repugnat iuri gentium, atque ita permissioni communi, etiamsi minor extrahit, atq; ita committat in legem: attamen excusatur. *Ita Roman. in sing. 816. tu audiuisti. Franc. Cremen. in sing. 30. quid si minor.*

15 Respondetur secundo, non esse † delictum transire ad secundas nuptias, cum illæ iure gentium (:vt diximus:) permissæ sint: & multo magis iure pontificio. Nec repugnat quod dici solet, secundo nubentem pati pœnam amissionis lucri relicti a coniuge.

16 Quæ quidem pœna † præsupponere videtur delictum. *l. sancim⁹. C. de pœnis. & tradunt Decius in consilio 273. colum. 2. & Crauet. in consil. 233. num. 4. versicul. sexto pœna.* Nam respondetur, quod hæc non dicitur proprie pœna, nec delictum. sicuti in specie tradit *Ioannes Nicolaus Arelatanus in l. generaliter. numero 33. C. de secundis nuptiis.* Et comprobatur ea ratione, quia si hoc esset delictum non posset remitti a coniuge & filiis consentientibus ipsis secundis nuptiis, cum consensus & pactio præstans delinquendi ansam obseruari non debeat. *l. conuenire. ff. de pactis dota. cum similibus.*

Tertium est fundamentum quo dicimus do. Margaritam non amisisse dictum legatum, nempe ob præscriptionem ad sui commodum & fauorem decursam, sexaginta scilicet annorum. Est enim a Iustiniano *in §. sed quod sancitum. in auth. de nuptiis. a quo desum-*

17 *pta est auth. nisi tricennale. C. de bonis mater.* constitutum, filios † cursu triginta annorum excludi a reuocatione bonorum, quæ parentes transeuntes ad secundas nuptias reseruare atq; restituere tenebantur filiis primi matrimonii. Et annotarunt *Baldus, Castrensis, Corneus & reliqui in dicta auth. nisi tricennale. quo etiam loci noue Arius Pinelus numero 4. versicul. ego puto. scripsit,* rationem esse, quia patre, vel matre vendẽte, vel aliter alienante, emtor habet titulum cum bona fide, cum iuste ignoret rem esse filii, & iuste credere potuit rem esse alienantis. iuxta, *l. merito. ff. pro socio.* Et ob id talis iustus error facti sufficere debet, cum saltem inducat titulum putatiuum, iustum ad vsucapiendũ longo tempore, vt tradit *Bart. in l. Celsius. ff. de vsucap.* Imo nostro in casu cum dom. Martianus emtor probabiliter ignorauerit dicta bona sibi vendita pertinere ad do. Ermelinam, ex quo facile vidit legatum sibi a marito factũ, & eam nupsisse secũdo viro, nulla facta contradictione ab ipsa do. Ermelina, sequitur dicendum sufficere præscriptionem ordinariã decem annorum. sicuti tradunt *Cynus, Albericus & Castrens. in dicta auth. nisi tricennale. C. de bonis mater. & idem Castrens. in l. quicumque. Cod. de bonis, quæ liberis. & si Pinelus in dicta auth. nisi tricennale. numero 7. secutus sit Fulgosium & Corneum dissentientes.* Et ex hoc etiam sequitur do. Marlianum esse tutum hac præscriptione etiam in foro iuris pontificii: cum vere bona fide & cum titulo possederit. sicuti post alios tradit *Pinelus in d. auth. nisi tricennale. numero 11. & 12.* Nec obstat quod cum do. Margarita mater fuerit in mala fide, do. Marlianus emtor non potuit præscribere. *auth. malæ fidei. C. de præscript. long. temp.* & præsertim hodie secundum ius pontificium, † quod nullam admittit præscriptionem ob 18
malam fidem. *cap. vlt. de præscript. & cap. malæ fidei. de reg. iur. in 6.*

Nam respondetur, quod cum do. Ermelinæ nulla competere potuerit actio antequam declararet, velle bona legata matri sibi acquiri, ob secundas eius nuptias, dicendum est, dictam do. Margaritam & do. Marlianum, qui ab ea acquisiuit præscribere potuisse. Siquidem iura † alteri quæsita non præscribuntur, cum mala 19
fide: sed iura acquirenda per acceptationem bene præscribuntur etiam a sciente, quia etsi scit, non tamen dici potest in mala fide: cum nesciat, an ille, cui competunt iura, velit acceptare. Ita egregie declarat *Ancharanus in capitul. sine possessione. de reg. iuris in 6.* qui ob id infert, hæredem præscribere contra legatarium, antequam acceptet legatum. Infert etiam, ius adeundi præscribi posse a scientibus, quia non competit, nisi acceptetur. Et *Ancharanum secuti sunt Socinus Senior in consilio 2. in fine. lib. 3. Decius in consilio 554. numero 2. Francisc. Balbus in tractatu de præscriptionibus, in secunda parte tertiæ partis principalis. quæstio. 13. vers. tertio limitatur. Parisius in cons. 7. num. 26. lib. 1. in cons. 87. in fine. lib. 2. in cons. 32. nu. 17. in cons. 48. nu. 21. in cons. 66. nu. 94. & in cons. 92. nu. 36. lib. 3. Socin. Iun. in cons. 145. nu. 71. lib. 1. Tiraquellus in l. si vnquam. in verb. reuertatur. nu. 391. C. de reuoca. donatio. Didacus lib. 1. varia. resol. cap. 9. nu. 5. Natta in cons. 488. nu. 17. & Ripa in l. vlt. nu. 233. C. de reuoca. donatio.* Qui quidem Ripa ad rem nostram magis scribit, quod cum actio reuocatoria donationis ob causam ingratitudinis non prius donatori competat, quam is declarauerit, velle reuocare donationem ipsam, currit pr̨escriptio contra ipsum donatorem: & si donatarius ipse ob commissam ingratitudinem sicq; ob illatam donatori iniuriam sit in mala fide. His constat nil obesse, quod obiicitur, dictam do. Margaritam ob transitum ad secũdas nuptias ipso iure priuatam fuisse illo legato. Nil inquam hoc obest, quia (:vt diximus supra:) necessaria fuit declaratio dom. Ermelinæ, qua diceret, velle bona illa legata ad se pertinere: & ideo interim currere potuit præscriptio. Ita *Ancharanus in cap. cum secundum. in prs. de hæret. in 6.* qui † scripsit, quod qui dominium rei 20
amittunt ipso iure, nihilominus possunt postea præscribere. Et *Ancharanum secutus est Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo, reuertatur. nu. 390. C. de reuoca. donatio.* qui in specie illius constitutionis dixit, donatarium † posse præscribere bona sibi donata, etiam 21
si ob natiuitatem filiorum donatoris donatio censeatur reuocata ipso iure. Non enim mala fides imputari potest (inquit *Tiraquell.*) donatario, quia quando † is, qui possidet, aut debet, non tenetur 22
offerre, nec adire domum creditoris, nec aliquid facere, nisi petatur ab eo, cui ea actio competit, tunc etiam de iure canonico, illo non petente præscribit, quia nihil est, quod ei imputari possit, siue quod eum constituat in mala fide. sicuti tradunt *Abbas, Comensis, Corneus, Socinus Senior & Decius ab ipso Tiraquello cõmemorati.*

Non etiã obstat ꝙ obiicitur, nullã esse decursam præscriptionẽ contra D. Ermelinã donec vixit, D. Margarita eius mater. *d. auth. nisi tricennale. C. de bonis mater. & tradunt Baldus in l. 1. nu. 6. C. eo. & in l. in rebus. nu. 3. C. de iure dotium. & post alios Franc. Balbus in tract. de præscriptionib. in prima partic. primæ partis principalis. n. 15.*

Nam respondetur, distinguendo duos casus, sicuti duæ sunt impedimenti species.

Primus

22 Primus † casus est, quando impedimentum est facti. Hoc sane casu tempus currit, & si impedito datur restitutio in integrum. Ita probat *l. & Attilicinus. ff. de seruit. rust. præd. & tradunt post alios Decius in l. 1. in prima lectura, numero 20. Cod. qui admitti. Gratus in consilio 137. in fine. lib. 2. Pinelus in auth. nisi tricennale. numero 42. Cod. de bonis mater. & Gomes. in §. rursus. numero 14. Institu. de actio. qui alios recenset.* & idem affirmarunt alii, quos statim commemorabo. Hic casus nostro non adaptatur, cum dom. Ermelina nullo facti impedimento fuerit detenta, quominus ageret, viua ipsa matre, ad reuocationem bonorum a matre ipsa alienatorum. Et dato quod fuerit impedita, non tamē petiit vnquam restitutionem in integrum, probato prius impedimento.

23 Secundus † est casus, quando impedimentum est iuris, hoc est, a dispositione legis proueniens. sicuti illud est *in casu d. authent. nisi tricennale.* vbi filius, donec est in potestate patris agere minime

24 potest ad reuocationem bonorum aduentitiorū, a patre ipso alienatorum: quia filius † existens sub patria potestate legitimam nō habet personam standi in iudicio. *l. vlt. §. necessitate. Cod. de bonis, quæ liberis.* Hoc autem iuris impedimentum operatur, ne tempus aliquod ipsi filio currat. Ita manifeste probat *l. 1. §. vltimo. C. de annali except. & clare tradunt Franciscus Balbus in dicto tractatu de præscriptionibus. in prima particula sextæ partis principalis. numero 16. Iason in §. rursus. num. 24. Instit. de actio. Boerius quæstio. 40. numero 3. & alii nonnulli, quos commemorat Pinelus in dicta auth. nisi tricennale. numero 42.* Hic casus nostro non conuenit, quia nulla exstat lex, quæ impedierit dom. Ermelinam, quominus posset agere vel contra matrem, vel contra dom. Marlianum, qui ab ipsa † matre emit. Non enim patria ipsa potestas tollebat facultatem agendi: cum mater non habeat filios in potestate. *§. 1. Instit. de patria potestate.* Nec impedimento est alienatio facta a matre: cum etiam ea viuente inualida sit. *l. fœmina. §. 1. Cod. de secund. nuptiis. & §. sed quod sancitum. in auth. de nuptiis.* atque ita licet filius agere non possit contra matrem, vt ab ea vindicet rem, ob id, quod pendet vsusfructus: attamen contra possessorem rei alienatæ agere potest. vt in terminis manifeste docuit *Baldus in l. generaliter. §. in his autem. versicul. nam si mater. C. de secund. nuptiis. adductus text. l. cuiuscumque. §. si fundus. ff. de vsufructu. Et idem respondit Capra in consilio 27. in fine. in consilio 46. numero 8. & apertius in consilio 93. num. 7. Idem sensit ante Baldum & Capram, Iacobus Beluisius in §. si vero exspectet. in tertia oppo. in authen. de nuptiis.* cum dixit, filium posse castigare patrem quo ad proprietatem, eo ergo viuente potest filius vindicare, alias patrem nō castigaret. Et hæc quidem opinio probatur multis his argumentis, quibus fundata satis dici potest intentio filiorum.

25 Primo, textu *§. sed quod † sancitum. in auth. de nuptiis.* cum dixit Iustinianus quod alienatione facta a parente, qui secundo nupsit, filii illius primi matrimonii rem alienatam vindicabunt. Dixit, vindicabunt, simpliciter & indistincte, non restringendo hanc facultatem ad tempus post mortem parentis. Ergo debet indistincte intelligi, vt dicatur concessa hæc facultas etiam viuente ipso parente, qui alienauit.

26 Secundo † suffragatur, quod alienatio hæc adeo nulla est, vt translatum sit ipso iure dominium in ipsos filios. Ergo dicendum est, quod filii quouis tempore rem ipsam vindicare & consequi possint, alioqui frustra dicerentur ipsarum rerum domini.

Tertio accedit quod Iustinian. *in d. §. sed quod sancitum.* statuit, dictam alienationem esse adeo nullam, vt pro non scripta habeatur: atque ita nullum sortitur effectum. Atqui quod non sortitur

27 † effectum nullum præstat impedimentum. *capitulo, non præstat. de reg. iuris in 6.* Deberent ergo ii filii posse reuocare quocumque tempore, cum nullum adsit impedimentum.

28 Quarto vrget magis, quod † *in d. §. sed quod sancitum.* prius dixit Iustinianus, filios esse non posse castigatores parentum: & ob id nō posse impedire ipsos parētes facere quidquid voluerint. Deinde ita aduersatiue subiungit. Interminatur autem accipientibus, &c. Illa dictio autem † est aduersatiua. *Alexander in l. hoc amplius. §. de his autem. ff. de damno infecto. Decius in consilio 561. numer. 3. & Gomes. in §. actiones autem. numero 18. Instit. de actio.* Vt ergo aduersetur præcedentibus, in omnibus dicendum est, quod sicuti filius non potest agere contra parentem, ne sit eius castigator: sic aduersatiue agere possit contra emtores, quorum odio & causa statuit Iustinianus alienationem ipsam haberi debere ac si nec facta, nec scripta esset.

30 Quinto & vltimo † mouet me non parum doctrina *Baldi in l. vlt. §. in computatione. numero 7. C. de iure deliber.* cum dixit, quod si pater administrator bonorum filii, & consequenter vsufructuarius vendidit fundum ipsius filii, poterit filius, viuente ipso patre agere contra emtorem fundi & illum recuperare. *& Baldum secuti sunt Corneus in dicto §. in computatione. num. 6. Iason in consilio 56. col. 3. versic. confirmatur. lib. 3. Fabianus in authen. nouissima. nu. 239. C. de inoffic. testament. Parisius in cap. 1. num. 24. de præscriptio. & Pinelus in auth. nisi tricennale. num. 45. versic. contrarium enim. C. de bonis mater.* qui dixit, esse opinionem æquiorem & vtiliorē. Cum ergo & nostro in casu bona hæc sint propria filiorū, ex quo post secundas parentis nuptias, translatum est in eos omne dominium ipso iure: sequitur dicendū, ipsis filiis permissum esse, ea recuperare, etiam viuente ipso parente, qui alienauit.

Non obstant nunc multæ illæ rationes & argumenta, quibus adductus contrariam opinionem aduersus Baldum conatur defendere. *Crauetta in consilio 285. columna 2. versicul. sed præmissis non obstantibus, &c.* quibus quidem singulatim satisfaciam.

31 Primo, ita arguit † *Crauetta in d. consilio 285. col. 2. versicul. sed præmissis ex textu l. generaliter. §. itaque defuncto. C. de secundis nupt.* vbi manifeste dicitur, quod filii post mortē patris possunt reuocare alienata ab ipso patre, qui secundo nupsit. Ergo a sensu contrario, filii reuocare non possunt ante mortem patris: sicque eo adhuc superstite. Ita & hunc textum arguendo a sensu contrario deduxit *Nicolaus Arelatanus in repet. dictæ l. generaliter. num. 101.* Vel etiam aliter induci sic potest, permissum est filiis post mortē patris reuocare. Ergo ante eius mortem dicitur prohibitum. iuxta *l. cum pater. §. a filia. de leg. 2. vbi Bartolus. & post alios respondit Crauetta in consilio 156. num. 5.*

32 Respondetur primo, quod ille textus *d. §. itaque defuncto.* † loquitur secundum ius codicis, quo tempore proprietas harum rerum erat apud patrem dum viueret. sicuti declarat post alios *Baldus qui s. & Arelatanus in dicta l. generaliter. numero 101. s. allegato, sic intellexit hunc §. itaq. defuncto.* Et propterea filii res illas vindicare non poterāt, viuente ipso parente. Ergo secus iure & tempore hoc nouissimo, quo priuantur parentes secundo nubentes ipsa proprietate. Nec repugnat consideratio *Crauettæ* præcitato in loco, cum dixit, quod prædicta *Baldi & Sequacium* consideratio posset procedere, quando iure hoc nouissimo dominium talium bonorum & rerum transferreretur pure & simpliciter in ipsos filios: sed hoc est falsum, quia transfertur tantummodo sub conditione, nempe, si ipsi filii superstites erunt parenti, qui secundo nupsit. *§. quoniam infirmas. in auth. de nuptiis.* Et propterea (inquit *Crauetta*:) agere non possunt ii filii: ex quo nec venit nec cessit dies agendi. *l. cedere diem. ff. de verb. significatio. l. hæc venditio. in prin. ff. de contrah. emt. & l. qui hæredi in fine. ff. de cond. & demonstr.* Nam respondetur, quod imo dominium statim & ipso iure dicitur esse translatum in ipsos filios. sicuti manifeste statuit *Iustinianus in dicto §. sed quod sancitum.* vbi etiam dicitur, quod alienatio ab ipso parente facta est omnino nulla. Nec repugnat *text. d. §. quoniam infirmas.* quia ibi solū statuitur, quod effectus ipsius nullitatis alienationis stet in suspenso, vt scilicet, si præmoriatur parens, nullitas effectum habeat: si vero præmoriantur filii valeat alienatio. Ita dicimus, effectum actus, qui non potest stare in pendenti, posse suspendi. *vt respondit Castren. in consilio 24. lib. 1. quem secutus est Ludouicus Molina in libro 3. de Hispanorum primogen. capitulo 10. numero 32.*

33 Secundo, ita arguit † *Crauetta in dicto consilio 285. col. 2. versiculo, secundo contra, &c.* Prohibitio † legis & testatoris æquiparantur. *§. disponat. in auth. de nuptiis. & late scribentes in l. filiusfamil. §. diui. de leg. 1.* Sed in dispositione testatoris, quando prohibitio alienandi est conditionalis, si fiat alienatio, pendente conditione, tenet alienatio, nec bona possunt vindicari pendente ipsa conditione. *l. 2. §. sin autem sub conditione. Cod. communia, de lega.* Ergo idem in prohibitione legis. 34

Respondetur primo ex dictis supra, quod scilicet filii effecti sunt domini pure & simpliciter: & alienatio est nulla, licet effectus nullitatis stet in suspenso.

35 Respondetur secundo, † quod *textus d. l. 2. §. sin autem.* sub conditione, loquitur quando prohibitio facta a testatore est tacita: secus si esset expressa, quia tunc fideicommissarius statim reuocare potest. Ita, declarando *d. §. sin autem sub conditione.* tradunt commemorati a *Petra in tractatu de fideicommissis. quæstion. 6. numero 30.* Porro in casu nostro Iustinianus *in dicto §. si vero. & in dicto §. sed quod sancitum.* expresse prohibuit alienationem hanc, eamque factam nullam declarauit. Ergo statim reuocari possunt alienata.

36 Tertio † mouetur Crauet. *textu §. si vero exspectet. in authent. de nuptiis.* vbi statuit Iustinianus, quod pœnæ transeuntium ad secunda vota cessant non exstantibus liberis primi matrimonii: quod procedit siue non exstent liberi tempore secundi matrimonii, siue post desinant esse. *authent. sed & si quis. C. de secund. nuptiis.* in quo textu (: inquit *Crauetta*:) dicitur, quod morientibus liberis, confirmatur alienatio. Si alienatio confirmatur. Ergo præsupponit, quod alienatio reuocari non debet quamdiu viuit parens, qui ad secundas nuptias transiuit, & bona alienauit. Quia si reuocari posset, iam non confirmaretur alienatio, quæ reuocata sit: sed magis dixisset Iustinianus, quod reuocatio facta retractari debet. Ita arguit præcitato in loco *Crauetta, qui & col. 3. vers. quinto contra Baldum, & versicul. sexto, eodem argumento visus est vti.*

37 Respondetur, quod ille † text. *d. authent. sed & si quis. §. 1. allegatus à Crauetta*, desumtus est *ex §. quoniam infirmas. in authent. de nuptiis.* quo sane in textu non habetur illud verbum, confirmatur, sed verba contrarium potius significantia. Ita enim legitur, *si enim omnes superstint filii, ex prioribus nati nuptiis: & præmoriatur eis parens, infirma omnino manebit alienatio, &c.* Ecce dixit Iusti-
38 nianus, infirma manebit alienatio. Verbum, *manere*, † præsupponit exsistentiam, hoc est alienationis infirmitatem, sicque nullitatem. Cum præsertim Iustinianus ipse *in §. sed quod sancitum.* sicque paulo supra iam dixisset, quod alienatio habenda est, ac si scripta non esset: sicque (: vt diximus supra:) quod sit omnino nulla.

Respondetur secundo, admisso, quod in textu *dicti §. quoniam infirmas.* adesset illud verbum, *confirmatur*: attamen idem adhuc esset dicendum, quod non præsupponeret alienationem vali-
39 dam: cum etiam confirmari † dicatur quod nullum est, vt valeat tamquam nouus actus. vt tradunt *Decius & reliqui in l. more. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. & in rub. extra, de confirmat. vtili, vel inutili.*

40 Quarto, † Crauett. *in dicto consilio 285. columna 2. versic. quarto contra Baldum, &c.* argumentatur ab euitando absurdum. Si enim (: inquit *Crauetta*:) vera esset opinio *Baldi*, sequeretur absurdum; quia lex permitteret reuocari quod legitime factum est;
41 & quod sortitum est effectum. Atqui † euentus non infirmat perfectum. *l. nec enim. ff. de itinere actuq. priua. & aliis ab ipso Crauetta allegatis, Ergo alienatio hæc reuocari non potest.*

Respondetur primo, verum non esse quod pro constanti præsupponit Crauetta, quod scilicet, alienatio fuerit legitime facta. Est sane verius adeo illegitime censeri factam, vt Iustinianus statuerit *in dicto §. sed quod sancitum est.* haberi pro non scripta.

Respondetur secundo, quod si vera esset nostro in casu illa minor propositio firmata a Crauetta, sequeretur dicendum, quod etiam præmorientibus ipsis filiis alienatio valida non redderetur.
42 Id quod repugnat *tex. dicti §. quoniam infirmas.*

Quinto, † Crauett. *in d. consilio 285. columna 3. versicul. quinto contra Baldum, &c.* perpendit adhuc text. *auth. sed et si quis. C. de secund. nuptiis.* vbi dicitur, quod liberis præmortuis confirmatur alienatio. Illud verbum confirmatur, præsentis temporis (:inquit Crauetta:) significat, quod ipso iure firma sit alienatio: cum ver-
43 ba † præsentis temporis importent ipso iure. *gloss. in l. in criminali. C. de iurisdict. omnium iudicum. Bartolus in l. iubemus. §. sane. Codic. de sacrosanct. eccles. & Iason in l. manifeste. columna vlt. ff. de iureiuran.* Sed si alienatio (: subiungit Crauetta:) posset reuocari in vita alienantis, liberis præmortuis, non fieret confirmatio ipso iure: sed necesse esset agere contra liberos primi matrimonii, vel habentes causam ab eis: & necessaria esset sententia. Ergo dum lex confirmat talem alienationem præsupponit necessario, quod interim reuocari illa non possit.

Respondetur primo, vt dixi supra in responsione ad tertium argumentum, quod ille *text. dictæ auth. sed et si quis.* est desumtus *ex dicto §. quoniam infirmas.* vbi non legitur hoc verbum confirmatur. Non repeto iam dicta. Sed leguntur hæc verba, *si vero moriantur omnes, & rursus ad orbitatem causa veniat, tunc ex affe-*
44 *ctu ratum erit quod alienatum est.* Illa verba, † ratum erit, futuri temporis sunt, ob id non significant confirmationem ipso iure,
45 sed per sententiã, cum talis sit natura verborum † futuri temporis, quæ ipso iure non operantur. sicuti copiose tradit post *Tiraquellum in l. si vnquam. in verb. reuertatur. numero 39. Cod. de reuoc. donatio.* Et propterea argumentum cõtra Crauettã retorquetur.

46 Sexto, ipse † Crauet. *in dicto consilio 285. colum. 3. versicul. sexto contra Baldum.* adhuc perpendit verbum illud, confirmatur. Si enim (: inquit Crauetta:) in vita parentis reuocari posset alienatio per liberos primi matrimonii; illis mortuis ante parentem alienantem, iam non confirmaretur alienatio: sed de nouo alienata transferrentur in parentem, vel habentem causam ab eo. Diuersa enim sunt (: subiungit Crauetta:) confirmare † & de nouo dare. 47
l. & quia. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. Natura enim confirmationis non est aliquid de nouo dare. *cap. inter dilectos. §. porro. de fide instrumento. & respondit Oldradus in consilio 164. viso priuilegio. in fine.*

Respondetur primo, vt diximus supra in responsione ad tertiũ & ad præcedens argumentum.

Respondetur secundo, admisso, quod eo in textu legatur hoc verbum, confirmatur: attamen dicendum adhuc est, non præsupponere, nec significare validitatem alienationis: cum constet iam esse nullam, sed stare improprie atq; ita significare nouam quandam alienationem, cum alienatio ipsa nulla confirmetur. iuxta ea, quæ tradunt omnes *in l. more. ff. de iurisdictio. omn. iudic. præsertim Decius, & idem in rub. extr. de confirmat. vtili vel inutili.*

Septimo, † arguit Crauet. *in dicto consilio 285. col. 3. versicul. septimo sub auctoritate, &c.* sub legis auctoritate (: inquit Crauetta:) decipi nemo debet. *l. vlt. C. de his, qui veniam ætatis impetra.* Atqui isti emtores essent decepti legis auctoritate, si ab eis posset vindicari, quando liberi præmorerentur. 48

Respondetur, vt diximus supra, alienationem esse omnino nullam, & dominium esse perfecte & vere reuersum ad ipsos filios: sed effectum ipsius nullitatis stare in suspenso. Et ideo emtores conqueri non possunt, si filius petere potest, declarari alienationem nullam, remque ipsam vindicare, & apud se retinere.

Octauo, † mouetur *Crauetta in dicto consilio 285. colum. 3. versicul. octauo verba, &c.* Verba legis (: inquit Crauetta:) permittentis vindicationem horum bonorum filiis his primi matrimonii, debent intelligi de vindicatione perpetua & effectuali, quæ reuocari non possit. *Ita Abbas in consil. 69. columna 1. libro 1.* cum dixit, quod dispositio † legis, vel statuti debet intelligi, vt habeat effectũ 50 permanentem. *iuxta l. 1. §. 2. vbi Decius ff. quod quis iuris.* sed intelligendo quod vindicari possint bona in vita parentis alienantis, vindicatio non erit perpetua: nec effectum permanentem habebit, cum reuocari possit filiis præmortuis. Itaque (: subiungit Crauetta) vt intelligatur textus de vindicatione effectuali, perpetua & permanente, necessario dicendum est, quod vindicari possint bona post mortem, non ante. 49

Respondetur ex his, quæ diximus supra, nempe, Iustinianum *in d. §. quoniam.* statuisse, quod effectus huius nullitatis alienationis stet in suspenso, atque ita admisit vindicationem ipsam, donec eueniat casus mortis vel filiorum, vel parentis, qui alienauit. Et propterea doctrina *Abbatis* nil vrget in casu nostro, in quo lex aliter disposuit.

Nono, arguit † *Crauetta*, quod cum *Baldus* fundet se super iure 51
authenticorum, quod ius codicis videatur correctum per ius authenticorum, id probare debuit *Baldus*: cum correctio † non de- 52
beat induci, nisi expresse appareat. *l. sancimus. Cod. de testa. & l. præcipimus. in fine. C. de appellat.* Nec induci debet correctio per subauditos intellectus. *glossa in capitulo, cupientes. §. quod si per viginti. de elect. in 6.* sed nullus textus (: inquit Crauetta:) inuenitur in authenticis dicens expresse, quod vindicari possint talia bona in vita patris alienantis. Ergo, &c.

Respondetur ex his, quæ diximus supra in responsione ad primum argumentum, vbi declarauimus *l. generaliter. §. itaque defuncto. C. de secund. nupt.*

Decimo mouetur † *Crauetta*, quod hic agitur de materia pœ- 53
nali & priuationis, nempe, quod parens, qui secundo nupsit & alienauit hæc bona, priuetur suo iure. Est enim priuatio iuris † pœ- 54
na. *l. 1. C. de iis, qui pœna nom. Iason in l. si insulam. col. 11. ff. de verb. oblig. & in l. venia. columna 4. Cod. de in ius voca.* Atqui pœna priuationis imponi non debet, nisi expresso iure cautum sit. *l. at si quis. §. diuus. ff. de religio. & sumt. funer. & §. cum igitur. in auth. de non eligendo secund. nube.* Sed nulla est lex (: inquit Crauetta:) quæ dicat, reuocari posse alienationem, viuente patre. Ergo, &c.

Respondetur, quod huius reuocationis nulla considerari potest pœna contra patrem, qui suo iure, etiam facta reuocatione, non priuatur. Iustinianus enim *in dicto §. si vero exspectet. in dicto §. sed quod sancitum. & in dicto §. quoniam infirmas.* solum statuit, quod parentes secundo nubentes amittant proprietatẽ bonorũ, quæ vnus eorum alteri reliquit, & nõ possunt bona ipsa alienare, & si

& si contingat alienari, filii ipsi primi matrimonii ea reuocant, saluo tamen vsufructu debito ipsi patri. Et propterea parens nullum damnum sentit: quia adhuc præstari ei debet vsusfructus, vt etiam infra dicemus. Nec parens ipse sentit aliquod damnum respectu emtoris agentis de euictione: quia emtor sciens rem esse filii, & alienari eam non potuisse ab ipso patre, de euictione agere non potest. *l. si fundum sciens. C. de euictio.*

Respondetur secundo esse satis clarũ ex dictis supra, quod imo filius potest, viuente ipso parente, qui alienauit, reuocare hæc bona.

55 Vndecimo † perpendit *Crauetta tex. in §. quoniam infirmas. in auth. de nuptiis.* qui declarat præcedẽtia, nempe. *§. si vero exspectet.* Et distinguit, quod aut supersunt liberi primi matrimonii: & tunc infirma omnino manet alienatio. Aut præmortui sunt filii, & tunc rata & firma manet. Postea in fine subdit Iustinianus quod alienatio manet in suspenso, sequentibus committẽda fortunis: & aut perfecto ab initio infirmanda alienatione: aut perfecte valente.

Respondetur, vt diximus supra in responsione ad primũ & ad septimum; quod imo ipsa alienatio est omnino nulla indistincte & simpliciter, sicuti statuit Iustinianus *in d. §. sed quod sancitũ*, nullitatis vero effectus stat in suspenso.

56 Duodecimo, † præter Crauettam perpendo ego constitutionem Iustinia. *in d. §. sed quod sancitum. in auth. de nuptiis*, quæ vrgere mihi magis videtur quam commemorata Crauettæ argumenta. Dixit primum Iustinia. quod si parens, qui secundo nupsit, alienauit dicta bona, lex ipsa obligat substantiam ipsius parentis pro dictis bonis alienatis. Si ergo filius posset statim viuo parente alienante reuocare ipsam alienationem, frustra lex obligasset bona prædicta parentis. Præterea & secundo subiunxit Iustinianus quod ideo lex obligat substantiam parentis, nõ vt prohibeat eum aliquid agere, quod voluerit. Concedit ergo Iustinianus quod parens iste possit alienare. Ergo eo viuente non est permissa reuocatio: quia alioqui illa alienationis permissio esset inanis & frustratoria: cum filius statim, ea facta, reuocare posset. Rursus & tertio dixit Iustinianus quod lex erubescit filios esse castigatores parentum. Si ergo, superstitibus ipsis parentibus, permissa esset hæc reuocatio, parentes castigarentur ab ipsis filiis. Demum & quarto subiunxit Iustinianus quod præscriptio non currit cõtra filium non vindicantem bona a parente alienata, nisi postquam sui iuris factus erit. Si non currit præscriptio, nisi postquam filius factus est sui iuris per mortem patris vel matris. Ergo non potest, illis viuentibus, reuocare: quia alioqui, si posset ita reuocare, curreret præscriptio. Nam sicuti non valenti agere non currit præscriptio. *l. 1. in fine. C. de anna. except.* sic econtra valenti agere currit. Nec dici potest Iustinian. loqui, quando filius factus est sui iuris emancipatione, vel alio simili modo: atque ita quando cessat quouis modo patria potestas: quia respondetur, hoc esse falsum: cum in matre frustra id fuisset statutum. Cum mater non habeat filios in potestate. *§. 1. Instit. de patria potesta.*

Respondetur illi primæ considerationi, Iustinianum statuisse, quod bona ipsius parentis, qui alienauit, sint filiis obligata pro maiori ipsorum filiorum cautione: vt scilicet, si contingeret filios non posse vindicare bona ipsa alienata e manibus emtoris, vel ob qualitatem personæ, vel ob id, quod bona essent dissipata, vel alia de causa, succursum sibi sit contra bona parẽtis alienantis. Et propterea non sequitur ex hoc, quin possint ii filii vel statim vindicare, vel differre iudicium. Non enim maior hæc cautio filiis pro eorum vtilitate concessa tollere debet facultatem vindicandi ipsa bona, parente ipso adhuc superstite. Illi etiam secundæ considerationi respondetur, legem non impedire quominus parens, qui secundo nupsit, possit agere quod voluerit, intelligitur respectu & causa sui vsusfructus, vt scilicet ob ipsam alienationem eo non priuetur: sicuti statim dicemus. Sic & tertia consideratio diluitur, nempe filios esse non posse, nec debere castigatores parentis, intelligitur (: vt dixi supra:) respectu vsusfructus, non autem proprietatis. Sicuti in specie declarauit *Iacobus Beluisius in §. si vero exspectet. colum. 2. in tertia opposi. in auth. de nuptiis. vbi sic exponit verba. d. §. sed quod sancitum.* Possunt ergo filii esse castigatores parentis quo ad proprietatem, vt scilicet eam vindicent e manibus emtoris, vt apud se retineant, parentique vsumfructum vel emtori loco patris præstent, iuxta ea, quæ post *Baldum & alios tradit Boerius in quæstio. 61. num. 17. in fine.* cum dixit, quod †

57 quando pater male administrat bona, quæ post mortem suã tenetur restituere filiis suis, possessio ipsa bonorum aufertur ab ipso patre, & transfertur in ipsos filios, qui deinde fructus seu alimenta ipsi patri præstant. Et illo in loco *Boerius* recenset etiam sic sensisse *Socinum Seniorem in consil. 34. quem referam in sequenti argumento.* Non etiam vrget illa quarta consideratio, quia quod non currat tempus filiis viuente parente, constitutum est pro ipsorum filiorum commodo & fauore: qui quidem fauor non impedit, quominus experiri possint etiam viuo ipso parente. Quod etiam manifeste scribit *Arius Pinelus in authent. nisi tricennale. num. 44. vers. aduerto etiam. C. de bonis mater.* Non enim est impedimento patria potestas, quin filii possint hoc in casu esse in iudicio: cum in matre nulla potestas considerari possit. *§. primo. Instit. de patria potestate.* Nec bona est argumentatio sic a sensu contrario ducta: Non valenti agere non currit præscriptio, ergo valenti agere currit, cum stet simul quod quis agere possit, & tamen præscriptio non currat: vt est in pupillo & ecclesia, qui etsi agere possunt, mediante persona tutorum & prælatorum: sicuti manifestum est, non tamen contra eos currit præscriptio. Ita post alios copiose disserit *Franciscus Balbus in tractatu de præscriptionibus, in prima particula, sextæ partis principalis, in 23. casu. & alios refert Parisius in consil. 48. in fine. & in consil. 66. num. 115. lib. 3.*

Decimotertio & vltimo, † *Crauetta in d. consil. 285. col. 4. versicul. duodecimo vbi quispiam, &c.* motus est auctoritate *Socin. Senior. in consilio 34. in sexta quæstione, lib. 1. Salyceti in l. si quis prioris. § in illo. C. de secund. nuptiis. Ioannis de Ripa in l. fœmina. numer. 69. C. eod. de secund. nuptiis. Cornei in consil. 309. col. penul. vers. cum itaque mulier. lib. 3. & Romani in consil. 182. & his accedunt Ioan. Nicolaus Arelatanus in l. generaliter. nume. 101. C. de secundis nuptiis. & Arius Pinelus in auth. nisi tricennale. num. 44. vers. responderi tamen posset. C. de bonis mater.* 58

Respondetur, *Salycetum* hoc solum scripsisse, filium non posse impedire patrem, quominus alienet bona hæc ab vxore habita, *ex d. §. si vero exspectet. in authen. de nuptiis.* Hoc etiam nos admittimus, quod scilicet possit parens post secundas nuptias impune alienare, nempe sine amissione vsusfructus: sed tamen impedire non potest, quin etiam ipso parente adhuc superstite possit vindicare alienata. Et præterea in terminis, in quibus loquitur Salycetus, communis opinio ei repugnat, vt testatur *Ioannes Nicolaus Arelatanus in repet. l. generaliter. numero 154. Cod. de secundis nuptiis.* Sic etiam respondetur auctoritati *Socini Senior. in dicto consilio 34. in quæstion. 6. lib. 1.* cum Socinus motus fuerit sola illa *Salyceti* traditione. Non etiam repugnat auctoritas *Cornei in dicto consil. 309.* cum dixit, quod si mulier transiens ad secundas nuptias dedit in dotem hæc bona, alienatio est nulla ipso iure, quo ad proprietatem. Ergo secus quo ad vsumfructum. Et sic sentit (: inquit *Crauetta*:) *Corneus*, quod viuente ipsa matre filius agere non possit.

Non inquam obstat hæc auctoritas, quia & nos concedimus, alienationem esse validam quo ad vsumfructum in detrimentum ipsius patris, vel matris alienantis, vt scilicet pati debeat ipse alienans emtorem consequi fructus, quos sic consequetur vel de manu filiorum, vindicatione ab eis facta vel retenta apud se ipsum emtorem possessione seu detentione, consensu filiorum, declaratione adiecta, quod mortuo patre, vel matre alienãte, emtor ipse possessionem, vel verius detentionem filiis restituat.

Non etiam repugnat auctoritas *Romani in dicto consilio 182.* cum inconsiderate (: vt etiam ipse *Crauetta* aduertit:) dixerit, nec quidem mortuo patre alienante reuocari posse ipsa bona alienata. Superest ergo sola auctoritas *Ioannis de Ripa, Crauettæ, Aretatani & Pineli*, quæ an anteponi debeat illi *Baldi, Beluisii & Calpræ*, dicant alii. Ego quidem scio † magnam esse *Baldi* auctoritatem in foro. 59

Decimoquarto † & vltimo, præter Crauettam vrgere videtur auctoritas *Bart. in l. si constante. numero 63. versicul. aut non cadit. ff. soluto matrimonio.* cum dixit, quod si pater vsufructuarius bonorum dotalium, mortua vxore, alienauit ipsa bona, filius, cui mortuo ipso patre bona debẽt restitui, reuocare potest alienationem post mortem patris. & *Bartolus* adducit *text. d. §. sed quod sancitum est. in authent. de nuptiis.* quo etiam in loco ipse *Bartolus seu in §. si vero exspectet. num. 5.* sic intellexit. *& Bartolum secuti sunt Crottus in dicta l. si constante. in secunda lectura. numer. 118. Bellonus in consilio 24. numero 5. & Andreas ab Exea in tractatu de pactis. numero 214.* 60

Respondetur, aduersus *Bartolum in dicta l. si constante. num. 63. versicul. aut non cadit. ff. soluto matrimon.* contrarium sensisse *Bald. in l. vlt. §. in computatione. num. 7. C. de iure delibera.* quem & supra in vltimo nostræ opinionis argumento retulimus; scripsit Baldus,

quod si pater vendidit rem, vtputa fundum filii, quod filius potest, viuête adhuc ipso patre, reuocare & quod pater cogi potest consentire filio agenti contra emtorem illum. *& Baldum secuti sunt Corneus, Iason, Fabianus, Parisius & Pinelus, quos in prædicto vltimo argumento commemoraui.*

61 Secunda est dubitatio,† admisso citra veri præiudicium, quod dicta dom. Margarita ob secundas nuptias amiserit prędictum legatum, quæ actio a lege data sit dictæ dom. Ermelinæ, filiæ dictæ domi. Margaritæ aduersus dominos Marlianos tertios possessores, & cõsequenter ipsa D. Ermelina probauerit necessaria in ipsa actione. Et dicendum est, rei vindicationem solam concessam esse. Ita sane in specie affirmauit *Io. Nicolaus Arelat. in l. generaliter. num. 143. C. de secund. nupt.* & probant verba clara. *l. generaliter. §. itaque de fundo. C. de secundis nuptiis. l. quacumque. §. parentib. C. de bonis, quæ lib. & §. sed quod sancitum. in auth. de nuptiis. ibi. vindicabunt.* Quod quidem verbum significat rei vindicationem. sicuti indicant inscriptiones titulorum. *ff. & Cod. de rei vindicatione.*

61 Nec repugnat quod verbum, † vindicare, significat etiã quamlibet petitionem. *vt tradit Iason in l. non amplius. §. cum bonorum. n. 20. de leg. 1.*

Nam respondetur, id esse improprie: quæ sane improprietas spectanda non est, vt vulgati iuris est. Et quod dominę Ermelinæ competierit sola rei vindicatio, ipsamet dicitur sic confessa, dum petiit, hæc bona sibi relaxari & restitui. Quæ quidem verba significant rei vindicationem. vt tradunt *Alex. in consil. 96. num. 3. lib. 5. Decius in consil. 62. num. 1.* Et ex hoc sequitur, quod ipsa dom. Ermelina actrix probare debebat dominium. *l. in rem actio. ff. de rei vindicat. & post alios respondi in consilio 268. numer. 22. lib. 3.* Quod quidem dominiũ non probasse Do. Ermelinã pro constanti in facto præsupponitur, ob id succumbere debet.

Non obstant nunc aliqua, quibus opinati sunt præstantissimi D. Ermelinæ aduocati, ipsi D. Ermelinæ nõ competiisse solam rei vindicationem: sed condictionem *ex l. fœminæ. C. de secund. nupt.*

Primo adducitur auctoritas *glossæ & Ioannis de Ripa in l. fœminæ. q. 29. num. 70. C. de secund. nuptiis.* qui dixerunt, filio dari condictionẽ. ex *d. l. fœminæ.* vel condictionẽ sine causa, vel hypothecariam. Atque ita non datur rei vindicatio cum inclusio vnius sit exclusio alterius. *l. cum Prætor. §. 1. ff. de iudiciis.*

Respondetur, *Ioannem de Ripa* præcitato in loco referre tres opiniones, quæ veræ non sunt: cum nullo iure, vel ratione probentur. Et primam refert fuisse aliquorum, quorum nomina non commemorat, qui dixerunt dari condictionem ex lege. Hanc opinionem non probauit *Ioannes* nulla lege, vel ratione. Nec vera

64 esse potest: quia condictio † ex lege, est actio personalis, vt tradit *Bart. in l. 1. nu.... ff. de condict. ex lege,* quæ præsupponit dominium non esse apud actorem, sed apud reum conuentum.

Secunda vero opinio est, quod detur cõdictio sine causa: sicuti (inquit dictus *Ioannes:*) *sensit gloss. in l. generaliter. in verbo, exigens. Cod. de secund. nuptiis.* Hæc etiam secunda opinio vera non est: cũ

65 nullo iure probetur. Et præterea cõdictio † sine causa non datur contra tertium. *l. cum precibus. C. de rerum permuta. quę sic explicauit Ruinus in consil. 32. num. 9. lib. 1.*

Tertia est opinio, quæ fuit prædicti *Ioannis de Ripa,* quod scilicet detur hypothecaria. & adductus est *text. in d. l. fœminæ. ibi. ex maternis facultatibus. C. de secund. nup. & §. si vero exspectet. in auth. de nuptiis. & ibi gloss. in verbo, obliget. & l. si mater. C. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrah.* Quæ quidem iura nil ad rem hanc pertinent. Nam *text. d. l. fœminæ.* in illis verbis: *ex maternis facultatibus,* loquitur, vt in subsidium obligata sint bona parentis, qui ad secundas nuptias transiuit, & bona sibi a coniuge relicta ita alienauit, vt a filiis ipsius primi matrimonii recuperari non possint. Sunt sane hoc casu obligata atque ita hypothecata. sicuti apertius statuit Iustinianus *in §. sed quod sancitum. C. de nuptiis. ibi. mox eorum obligat. eis substantiam, &c.* quem sane textum noluit allegare præfatus *Ioannes dum citauit. §. si vero exspectet.* Nil

66 etiam † ad rem pertinet. *d. l. si mater. C. in quibus causis pignus vel hypothec. tacite contrah.* cum loquatur de hypotheca & obligatione bonorum matris secundo nuptæ pro administratione tutelæ; ac etiam de hypotheca bonorum viri, cui dicta mater secundo nupsit. Qui sane casus nil omnino ad rem nostram pertinet.

Secundo adducitur argumentum, quod omnes leges hac de re loquentes, nil aliud requirũt, nisi quod bona peruenerint ex substantia paterna, seu coniugis, qui ea reliquit coniugi, qui deinde secundo nupsit. Non autem requirunt, quod ita relinquens fuerit dominus. Ita dicitur probari *in d. l. fœminæ. ibi. Quidquid ex facultatibus priorum maritorum. & in auth. ex testamento. ibi. Quæ ex prima substantia, & in l. generaliter. ibi, quod de bonis mariti ad eam peruenerit. C. de secundis nuptiis. & in §. si vero exspectet. in authent. de nupt.* Constat autem maximam esse differentiam,† quod 67
bona sint in bonis, vel quod sint in dominio. vt respondit *Alex. in consil. 177. num. 6. lib. 6. & Petra in tractatu de fideicommissis. q. 12. in principio.* Si ergo necesse est, quod coniunx, qui reliquit, esset dominus rerum relictarum, sequitur dicendum, quod ad recuperandum illas e manibus emtorum, necesse non sit probare dominium atque ita date actionem rei vindicationis.

Respondetur, distinguendo duos casus, quorum primus est, quando filii primi matrimonii agunt cõtra parentem ipsum, qui secundo nupsit. Hoc sane casu sufficit ipsis filiis, quod probent bona peruenta ad ipsum parentem secundo nuptum fuisse apud defunctum coniugem, qui ea reliquit. Ita loquuntur iura in argumento relicta. Et ratio est, quia iste parens secundo nubens non potest opponere aliquam exceptionem dominii contra dictos filios, opponendo scilicet, coniugem, qui sibi legauit, vel aliter dedit, non fuisse dominum illius rei sibi datæ: cum vt a domino receperit. Et regulare quidem est, vt habens causam a testatore possit probare bona sic possessa fuisse a testatore, atque ita fuisse in eius bonis. *vt post alios respondi in consil. 207. num. 31. & alio simili statim comprobabo.*

Secundus casus qui nostro conuenit, est, quando prædicti filii agunt contra tertios possessores, qui dicuntur emisse ab illo secundo nubente. Hoc quidem casu filii isti probare debent, hæc bona, quæ petunt ab ipsis tertiis possessoribus, fuisse in dominio illius alienantis, & consequẽter dominium ipsum illarum rerum ad seipsos filios post illas secundas nuptias transiuisse. Ita dicimus,† quod si is, qui mutuo dedit pecuniam, agit contra mutuatarium ad ipsius rei mutuo datæ restitutionem, non tenetur ipse 68
actor probare, se fuisse dominum rei mutuo datæ: cum mutuatarius ille non possit opponere aliquam exceptionem dominii. *l. non vnde. C. si certum peta. vbi manifeste Salycetus in prima oppos. qui dicit, esse communem opinionem. & respondit etiam Baldus in consilio 486. col.... lib. 1.* Si vero mutuans iste agit contra tertium possessorem non habentem causam ab actore ipso, is mutuans actorque tenetur probare, se fuisse dominum rei mutuo datæ: cum is tertius reus conuentus opponere sic possit exceptionem dominii contra actorem ipsum. *Ita Salycetus in d. l. non vnde. versic. item ibi agitur.* Sic etiamsi agatur hypothecaria † contra debitorem, 69
vel eius hæredem satis habet actor, si probet, rem sibi hypothecatam, fuisse possessam a debitore tempore ipsius contractæ obligationis: si vero agatur contra tertium possessorem, non sufficit probare possessionem: sed probari debet dominium. Ita communem esse opinionem testatur *Socin. Sen. in consil. 112. numer. 7. libro quarto.*

Tertio obiicitur *text. d. l. fœminæ. C. de secundis nuptiis. ibi, id totum,* ita vt acceperint, transmittant integrum ad filios primi matrimonii. Si ita, vt acceperunt, tenentur restituere. Ergo siue a domino, siue a possessore habuerint, non curatur: sed restituere debent.

Respondetur ex prædictis, quod iste secundo nubens non potest recusare restitutionem sub eo prætextu, quod coniunx, qui sibi reliquit, non esset dominus: secus tertius ipse possessor, qui ab ipsis filiis actoribus, seu ab eo qui legauit, causam non habuit.

Quarto obiiciuntur *text. l. quacumque. §. parentibus. C. de bonis, quæ liberis. & text. §. sed quod sancitum. in auth. de nuptiis.* vbi modis omnibus, & ipso iure filii ii vindicant dicta bona: si modis omnibus: ergo non per solam rei vindicationem.

Respondetur vt attigi supra, quod hæc iura probant contrarium. Intelligitur enim quod modis omnibus, id est, non obstante quauis exceptione.

Concludo itaque absoluendos esse, dominos Marlianos a molestia, quam eis infert dicta do. Ermelina.

SVMMARIVM.

1 *Testatore instituente hæredem in omnibus bonis, & alteri dictorum bonorum vsumfructum legante, hæres & legatarius an concurrant in vsufructu, & singuli dimidiam vsusfructus consequantur. 3. 8.*

2 *Testatore relinquente vsumfructum simul cum alio an dicatur singulis pro dimidia reliquisse, puta vt re & verbis in vsufructu coniuncti sunt.* 2

4 *Inter hæredem & fructuarium, non datur concursus.*

5 *Legare a se ipsa nemo potest.*

6 *Ma-*

6 Mater cui legatus est vsufructus omnium bonorum tenetur alere filiam.
7 Bartolus in Sempronio.in pr.ff.de vsufr.legato. declaratur.
9 Verba illa,in compagnia,quid significent.
10 Legitima grauari non potest.
11 Patrem posse grauare filium in legitima, quādo eum hæredem instituit vltra legitimam.
12 Alimenta esse loco legitimæ.
13 Legitima introducta est,vt filius habeat vnde se aleret.
14 Acquisita ab vxore & possessa præter dotē, & bona paraphernalia præsumuntur esse ex bonis mariti, quando ea præsumtio cesset. numero 15.
16 Traditio clandestina dolum arguit.
18 Actus gestus ante susceptam tutelam, tutorem datum suspectum non reddit.
19 Tutor qui suspectus allegatur, remoueri non potest, nisi causa suspicionis sit grauis.
20 Tutori affini & matri suspectis datur adiunctus cu[ra]tor, ne ob remotionem infamia notentur.
21 Actus præsumitur factus eo tempore & loco, ex quibus euitatur delictum.
22 Mulier amouens res mariti, non præsumitur id animo furandi fecisse, sed vt causa hypothecæ nomine suæ dotis bona illa apud se haberet.

FACTI SPECIES.

ILlustris D. Iulius Salamonus Vercellensis condidit testamentum, in quo inter cætera sic disposuit.

Piu ha voluto statuito & ordinato & vole statuisse & ordina che la d. S. Margarita sua consorte nientre che ella stara vedoua & viuera vidualmente & honestamente sia & debba essere come tale si ha constituita & cōstituisse rettrice administratrice & educatrice dell' infra S. Francisca sua figliola & hærede vniuersale & donna madonna vsuaria & vsufruttuaria delli beni & hæredita di esso Signor Testatore in compagnia della detta & infra sua figliola & hærede non repetendo tra tanto le dette sue doti & legato. Et in caso che la detta Signoria Margarita non potesse senza sua colpa o fatto stare & habitare con detta & infra sua figliola. Ha lassato & lassa alla detta Signo. Margarita mentre ch' essa stara vidua & viuera vidualmente & honestamente, & non repetira fra tanto le dette sue dotti & legato come sopra l' vso & habitatione d' vna delle due case che esso signor Testatore ha & possede intieme annesse sittuata nolla presente citta & nella Vicinanza di S. Maria maggiore cioe della presente casa nella quale esso signor Testatore al presente habita onero dell' altra annessa ad ellettione della detta signoria Margarita & l' vso & vsufrutto della mitta de tutti li beni mobili suppelletti li & vtensilii d' esso Sig. Testatore & della mitta de tutti li beni stabili che esso Sign. Testatore ha & possede nel territorio di Vinzaglio & altroue di la fiume seruo liberandola dal carico di date la segorta la quale regolarmente sono tenuti dare li vsufruttuarii di vsare & fruire all' arbitrio d' vn' huomo da bene & di restituire la proprieta finito l' vsufrutto, perche ha voluto & vole che in logo di segorta succedi la dotta & legato sudetto, quali trattando restarano in mano di detta infrascritta sua herede vniuersale & substituito respettiuamente.

Præsupponitur in facto, quod cum fuisset dubitatum, an dicta D. Margarita esset vsufructuaria, vel solum alimentaria; decisum fuit ab excellentissimo senatu Taurinensi; esse vsufructuariam. Verum idem senatus declarauit, esse intelligendum de vsufructu dimidiæ partis bonorum dicti testatoris.

Nunc in dubium adhuc reuocatur, an vsusfructus iste dicatur omnium bonorum, vel dimidiæ tantum.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXXVII.



RespondendumVidebatur, D. Margaritam cōsequi debere tantummodo dimidiam partem vsusfruct[us] omnium bonorum testatoris: aliam vero dimidiā pertinere ad D. Franciscam eius filiam pupillā: sicuti etiā pronuntiauit excellētissimus ipse Senatus.

Primo, quia testator instituit hæredem in omnibus bonis †, & deinde alteri legauit dictorum bonorum vsumfructum, hæres & legatarius concurrunt in vsufructu: atq; ita singuli dimidiam vsusfructus consequuntur. Ita in specie docuit *Bart. in l. Sempronio. in prin. ff. de vsufructu lega. quem secuti sunt Alex. in consil. nu. 2. vers. accedat id, quod. lib. 3.* Cum ergo nostro in casu testator hæredem instituerit D. Franciscam filiam & vsumfructum reliquerit D. Margaritæ vxori, debet D. Margarita admitti ad dimidiam vsusfructus. 1

Secundo vrgere videtur, quod testator voluit d. D. Margaritā vxorem suam esse vsufructuariam suorum bonorum simul seu in societate cum d. Do. Francisca filia: sicuti videntur significare illa verba: *In compagnia della detta sua figliola.* Atqui quando † testator relinquit vsumfructū vxori simul cum aliquo; dicitur singulis pro dimidia relinquere, vt scilicet sint coniuncti re & verbis in ipso vsufructu. Ergo & idem est dicendū in casu nostro. Illa minor probatur auctoritate *Ruini in cons. 39. nu. 7. lib. 2. post Baldum in l. 1. in fine. ff. de vsufructu accresc. & in l. si duobus. §. vlti. ff. de leg. 1. & alios, quos refert. & Decius in cons. 454. nu. 4. qui de eadem facti specie vna cum Ruino in d. cons. 39. respondit. & in specie videtur tex. l. si quis Titio. ff. de vsufruc. accresc. quo adductus sic in claris his terminis visus est respondere Natta in cons. 297. nu. 1. lib. 2.* cum dixit, vxorem relictā vsufructuariam omnium bonorum cum filiabus, consequi dimidiam & alteram dimidiam deberi filiabus. 2

Tertio saltē negari non potest, quin D. Margarita habere possit vsumfructū portionis legitimæ debitæ D. Franciscæ filiæ: cum testator grauare non potuerit filiam quo ad legitimam ipsam. Ita in specie *Bald. in l. vlt. nu. 9. vers. si autem reliquit liberos. C. de indicta vid. tollen. Socin. Sen. in cons. 1. n. 13. lib. 4. Decius in cons. 454. n. 3. & Picus in l. Titia. §. Titia cum nuberet. nu. 83. & 84. de leg. 2. qui alios recensent.* Hæc aduersus D. Margaritam non leuem dubitationē facere videntur.

Cæterum, re ipsa longe † melius & diligentius perpensa, contrariū verius esse existimo, quod scilicet totus & integer vsusfructus omnium bonorum ipsius testatoris debeatur ipsi soli D. Margaritæ, cui illum sic legare voluit testator. 3

Primo, satis superq; fundata est intentio D. Margaritæ: cum iure sancitum sit. *in l. generali. §. vxori. ff. de vsufructu lega.* quod inter † hæredem & vsufructuarium omnium bonorum non datur aliquis concursus: sed vsusfructuarius omnium bonorum in totū habet vsumfructū in omnibus bonis; hæres vero solam proprietatem. Et hanc pro regula constituit *Paulus Picus in l. Titia. §. Titia cum nuberet. nu. 82. de leg. 2.* 4

Secundo confirmantur prædicta ex eo, quod etiam si cōcederemus illa verba, *in compagnia,* significare testatorem reliquisse D. Margaritam vxorem vsufructuariam vna simul cum D. Francisca filia: attamen cum ipsa D. Francisca fuerit hæres instituta non potest concurrere in vsufructu ipsorum bonorum cum d. D. Margarita: cum in personam ipsius D. Franciscæ valere non possit legatū aliquod vsusfructus, ex quo a seipsa legari † nō potest. Ita in specie responderunt *Ruinus in cons. 39. n. 8. lib. 2. & Iason in cons. 79. col. 2. versicul. quinto pro ista. libro 3.*

Tertio accedit, quod testator liberauit vxorem a præstatione
cautionis de vsufructu vtendo arbitrio viri boni: nullum autẽ ver-
bum de ipsa do. Francisca, quam pariter liberasset ab dicto onere,
si voluisset, eam esse vsufructuariã pro dimidia cum d. D. Margari-
ta eius matre. Ita in specie respondit *Iason in cons. 79. col. 1. vers. se-
cundo pro confirmatione. lib. 3.*

Quarto suffragatur, quod cum testator reliquerit do. Margari-
tæ vxori, vt sit donna & domina significauit, quod ipsa do. Marga-
rita haberet etiam præeminentiam in domo, sicuti præeminebat
viuente ipso testatore. *vt declarat Bart. in l. Titia. §. Titia cum nube-
ret. de leg. 2.* Quæ quidem præeminentia non potest conuenire fi-
liæ. Non ergo filiam voluit etiam esse vsufructuariã aliqua ex par-
te. Ita in specie respondit *Iason in d. cons. 79. col. 1. vers. quinto pro
ista interpretatione. lib. 3.*

Quinto & vltimo satis manifeste demonstratur hæc testatoris
voluntas ex eius verbis. Siquidem testator duobus in casibus ipsi
do. Margaritæ prouidit de vsufructu suorum bonorũ. Et primo,
viuente & habitante ipsa do. Margarita vna cum do. Francisca eius
filia, eam reliquit vsufructuariam omniũ bonorum. Et hoc quidẽ
6 fecit testator, † quia ad ipsam do. Margaritam pertineret eo casu
onus alendi & custodiendi ipsam filiam, ferendiq; alia onera do-
mus & familiæ. Secundo vero casu, quando scilicet ipsa do. Mar-
garita non posset habitare cum dicta do. Francisca eius filia, ei reli
quit dimidiam vsusfructus omnium bonorũ suorum. Et hoc qui-
dem quia cessarent eo casu onera prædicta alendi & custodiendi
ipsam filiam. Et hæc quidem prouisio atq; dispositio in hoc secun
do casu fuisset superuacanea, si iam testator reliquisset solam dimi
diam in primo casu, quia satis fuisset testatori vno verbo dicere: &
casu quo d. D. Margarita vxor mea non posset habitare cum filia,
habeat dictam suam portionem vsusfructus bonorum meorum.
Et duo hæc legata facta in dictis duobus casib⁹ sunt inter se diuer-
sa, ob diuersam etiam rationem, ob id in primo casu est legatum
vsusfructus omnium bonorum cum dictis oneribus. In secundo
vero casu est legatum vsusfructus dimidiæ dictorũ bonorum sine
aliquo onere.

Non obstant nunc adducta in contrarium, ex quorum dissolu-
tione atq; confutatione clarior redditur prædicta nostra opinio
& interpretatio. Et primo quidem argumẽto respondetur, quod
cum in personam filiæ hæredis institutæ legatum vsusfructus con
sistere non possit, totum debetur do. Margaritę vxori. Ita in specie
respondet *Ruinus in cons. 39. n. 8. lib. 2.*

7 Respondetur † secũdo, *Bart. in d. l. Sempronio. in prin. ff. de vsu-
fructu lega.* loqui quando testator vxori legauit vsumfructum o-
mnium bonorum: deinde aliis legatariis reliquit prædia. Hoc in
casu vxor legataria vsusfructus omnium bonorum, non habebit
vsumfructum in prædiis legatis aliis legatariis: sed cum eis concur
rere debet. *Ita Bart. intelligunt & declarant passim omnes Alex. in d.
cons. 56. n. 3. vers. accedit id quod. lib. 3. Franc. de Cremona inter con-
silia Socini Sen. in cons. 3. in fin. lib. 4. Picus in l. Titia. §. Titia cum nu-
beret. n. 31. de leg. 2. Ita etiam loquitur Soc. Sen. in cons. 1. n. 14. lib. 4.*
8 Diuersum † est, quando testator (: vt in casu nostro:) reliquit v-
xorem vsufructuariam omnium bonorum: & alium hæredem in-
stituit in omnibus bonis. Hoc sane casu hæres ille non concurrit
sicq; partem non habet vsusfructus cum ipsa vxore. *Ita Picus in d.
l. Titia. §. Titia cum nuberet. n. 82. de leg. 2. & copiose Parisius in cons.
94. n. 34. lib. 2. qui dixit, hanc fuisse opinionem Castren. in cons. 387.
est cons. 218. quod vxor quondam dicti Restori lib. 1.* Et subiunxit *Pa
risius præcitato in loco n. 36. ex sententia Socini Senioris, Cornei & De-
cii,* in claris his terminis; quod quando testator reliquit vxorem v-
sufructuariam omnium bonorum, & filium hæredem instituit; fi-
lius ipse hæres non concurrit in vsufructu cum ipsa vxore: atq; ita
filius hæres habet solam proprietatẽ. Et manifestius idem respon-
dit *ipse Parisius in cons. 97. n. 19. lib. 2. qui huius sententiæ recenset etiã
Comen. in d. §. Titia. col. 2. & col. 3. & Picum ibid. nu. 31. vers. venio
modo ad secundam. Ita etiam clare explicat Natta in cons. 297. num.
2. lib. 2. qui ita distinguit.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur primo,
9 verba illa, *in compagnia*, † nõ significare, quod do. Margarita vxor
habeat vsumfructum vna simul cum do. Francisc. filia: atq; ita quod
ambæ sint vsusfructus sociæ: sed significant, quod d. D. Margarita
habeat dictum vsumfructũ donec habitauerit, simul, sicq;, in com
pagnia, d. D. Franciscæ filiæ. Hunc sensum manifeste indicant hęc
subsequentia verba: *Et in caso, che la detta Sign. Margarita non po-
tesse senza sua colpa o fatto, stare & habitare con detta & infrascritta
sua figliola, &c.* Et sensus dictorum verborum, quæ a notario vidẽ-
tur trãsportata, hic est, *Più ha voluto statuito, & ordinato, & vuole,
statuisce & ordina, che la detta Sign. Margarita sua consorte, mentre
ch'ella stara vidua & viuera vidualmẽte & honestamente in compa-
gnia della detta & infrascritta sua figliola & herede, non repetẽdo tra
tanto le sue dote & legato, sia & esser debba, come tale l'ha constituita
& constituisce rettrice, administratrice, & educatrice dell' infrascrit-
ta Sign. Francisca sua figliola & herede vniuersale, donna, madonna,
vsuaria & vsufructuaria delli beni & heredità d'esso Sign. Testatore.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod
sensus dictorum verborum esset, quod do. Francisca filia haberet
vsumfructum vna simul cum d. D. Margarita; attamen totus vsus-
fructus esset adhuc ipsius do. Margaritæ: cum in personã do. Fran
ciscæ non consistat, ex quo ab hærede sibi hæredi relinqui non po
test. sicuti diximus supra in secundo nostræ opinionis argumẽto,
post Ruinum in cons. 39. num. 8. lib. 2.

Non obstat tertium † argumentum; quia etsi verum est, patrẽ 10
non posse grauare filium in sua legitima: attamen cum in casu no-
stro proprietas bonorum omnium relicta do. Franciscæ filiæ sit vl
tra legitimam † longe maioris valoris ipsius legitimæ vsusfructus, 11
sequitur dicendum, ipsam do. Franciscã filiam non censeri graua-
tam in ipsa legitima. Ita in specie docuit *Angelus in §. prohibemus.
in auth. de triente & semisse. Et quanquam ab Angelo dissentit in his
terminis Picus in d. §. Titia. n. 84.* Non tamen *Picus* respondet con
siderationib. *Angeli*; cuius traditio & doctrina comprobatur au-
ctoritate *Comens. in cons. 25. col. vlt. & in cons. 52. & in l. cohæredi. §.
cum filiæ. ff. de vulg. & pup. subst.* cum dixit, quod si testator instituit
filium in maiori portione, quã sit sua legitima, & eum grauet im-
putare in legitimam fructus ex sua hæreditate perceptos vltra suã
ipsam legitimam, & filius adeat hæreditatem, non poterit filius pe
tere & consequi legitimam vel eius supplementum: cum testator
voluerit fructus illos perceptos ex bonis patris vltra legitimã, esse
loco ipsius legitimæ: atq; ita nõ dicitur testator grauasse filium in
sua legitima. Et *Comensem secuti sunt Capolla in cautela 21. Curtius
Iunior in cons. 54. n. 12. & Natta in cons. 321. n. 5. lib. 2. & horum sen
tentiã sum & ego secut⁹ in cons. 196. n. 15. lib. 2. vbi alios cõmemoraui.*

Respondetur secundo, quod cũ testator voluerit do. Franciscã
filiam educari a do. Margarita vxore vsufructuaria, dicitur ipsi do.
Franciscæ reliquisse fructus legitimæ cum alimenta † sint loco il- 12
lorum: atq; ita re ipsa D. Francisca habet suæ legitimæ fructus. Nõ
enim † alia de causa legitima est a lege introducta quã vt filius ha- 13
beret, vnde se alere posset. *§. prohibemus. in auth. de triente & semis-
se.* ibi. si filiorum non repente fame morientium, sed viuere valen-
tium vocari pater, &c. Et ibi annotarunt Dd.

Concludo itaq; do. Margaritam esse in totum vsufructuariam
donec cum ipsa do. Francisca filia habitauerit iuxta testatoris dis-
positionem.

Secunda est dubitatio, an do. Margarita iuste priuata dicatur
administratione tutelæ do. Franciscæ filię, ob id, quod dicitur sub-
traxisse satis egregiam pecuniæ quantitatem? Et dicendum est, iu-
ste priuatam non esse.

Primo, quia pecunia, quam do. Margarita tradidit Raphaeli pi
ctori, non erat pecunia hæreditaria: cum nec vere, nec præsumti-
ue probatum hoc fuerit. De vera probatione est clarum, sic nec
de præsumtiua apparet: quia etsi præsumtio est, quod acquisita † 14
& possessa ab vxore, præter dotem & bona paraphernalia, sint ma
riti & ex eius bonis acquisita. *l. Quintus. ff. de donatio. inter virum
& vxo.* Quæ quidem pręsumtio locum habet etiam in vxore effe-
cta vidua. vt tradunt multi a me congesti *in cõmentariis de præsum-
tionibus lib. 3. præsumt. 51. n. 14.* Attamen † cessat hæc præsumtio, 15
quando maritus ipse cõfessus est (: vt in casu nostro:) pecuniam illã
fuisse ipsiusmet vxoris. Ita dixi *in dicta præsumt. 51. n. 27.* vbi affir-
maui esse communem opinionem. Et ibi adductis accedunt nunc
*Tiraquellus in l. si vnquã. in verb. donatione. n. 100. C. de reuoc. dona.
& Mascardus in tract. de probationibus in conclus. 63. nu. 1.* Nec hic
repugnat, quod d. do. Margarita clam tradiderit pecuniã hanc di- 16
cto Raphaeli. Quæ quidem clandestina † traditio arguit dolum. *l.
clam possidere. in prin. ff. de acquiren. possess. & late scripsi in commen-
tariis, de præsumtionib. lib. 5. præsumt. 3. n. 107.* Nam respondetur,
clandestinitatem arguere dolum quãdo † commissa est in re alie- 17
na, vel prohibita tradi alteri, vel alienari, secus si in re propria, de
qua quis ad libitum potest disponere. *Ita declarant Ias. in d. l. clam
possidere. in prin. n.... ff. de acquir. possess.* & dicimus, quod is, qui ha-
bet titulum & bonã fidẽ nullum actum clandestinum facere dici-
tur, quo dolus arguatur. *Alex. in cons. 118. nu. 2. & n. 8. lib. 2. Ripa
in cap. sæpe. n. 27. de rest. spolia. & Paris. in cons. 112. n. 9. lib. 4.* Et ac-
cedit

cedit quod nullus dolus dicitur committi ab eo qui pro suo iure conseruando aliquid facit. *Crauet. in cons. 8. n. 15.* sicuti pro sua pecunia & iure conseruandis do. Margarita tradidit pecuniam isto Raphaeli.

Secundo, admisso citra veri praeiudicium, quod dicta pecunia fuerit ex bonis testatoris sicq; pupillae: non tamen adhuc priuari potuit dom. Margarita administratione tutelae tanquam suspecta.

18 Quandoquidem nullus actus † gestus ante susceptā tutelam reddere potest suspectū eum, qui datus est tutor. *l. tutor. §. nunc videamus. ff. de suspect. tuto. vbi Bart. scribit*, quod ob crimen alias cōmissum hoc est antequam quis esset tutor, nō potest vt suspectus a tutela remoueri. Quod vero do. Margarita tradiderit pecuniam illā Raphaeli antequam susciperet tutelam certum est. Imo nec nunc potest dici tutrix: cum nondum confirmata fuerit. sicuti tradunt *Specula. in tit. de anomalis tutorib. n. 1. vers. Azo autem. Bart. in l. legitimos. ff. de legit. tut. & Capicius in decis. 129. nu. 1.*

Tertio, admisso citra veri praeiudicium, quod D. Margarita iam suscepisset tutelae administrationē, quando tradidit pecuniā illam dicto Raphaeli: attamen cum adhuc pendeat lis, an haec pecunia fuerit vel nō ex bonis testatoris, & bene, vel male tradiderit dicto Raphaeli, interim nō potuit ipsa do. Margarita tanquam suspecta

19 remoueri ab ipsa administratione tutelę: cum tutor, † qui suspect⁹ allegatur, remoueri non possit, nisi causa suspicionis sit grauis & atrox. *Ita Bart. in l. si tutor ab alio. n. 3. ff. de suspect. tut. Angelus Aret. in §. suspectus. n. 2. Instit. de suspect. tuto. & Borgninus Caualcanus in tract. de tutore. nu. 18. & 19.* Causae autem graues & atroces enumerantur a *glo. in l. 1. §. vlt. ff. de suspect. tuto.*

Quarto admisso etiam, quod causa haec suspicionis esset grauis & atrox: attamen adhuc pendente lite nō potuit tanquam suspe-

20 cta remoueri: cum tutori, † affini, & matri sic suspectis detur adiunctus curator, ne alioqui ob remotionē infamia notetur. *l. si tutor. ff. de suspect. tuto. vbi Bart. & responderunt Corneus in cons. 198. n. 6. & in cons. 281. n. 2. lib. 1. & secutus sum in cons. 345. n. 4. lib. 4.*

Nec obstat quod obiicitur, tutelam committi non debere dictę do. Margaritę ob dolum ab ea commissum, dum negauit cum iuramento pecuniae subtractionem. Quia respondetur, do. Margaritam non peierasse, & si dixit, non subtraxisse aliquam pecuniam, cum ipsa intellexerit, de pecunia, quae esset haereditaria sicque pupillae. Ita sane ad euitandum periurium & delictum fieri debet interpretatio, iuxta ea, quae scribūt *Bart. in l. non solum. §. sed vt probari. n. 2. ff. de operis noui nunti. & alii, quos congessi in commentariis,*

21 *de praesumtionib. lib. 5. praesumt. 2. n. 10.* cum affirmant, † actum praesumi factum eo tempore & loco, ex quibus euitatur delictum. Et *nu. 12. scripsit Io. de Royas in tract. de haereticis. parte prima. n. 367.* ꝙ assertio dubia, quae potest significare haeresin, & catholicam fidē,

22 in dubio catholica praesumitur. Et *n. 13.* subiunxi, quod si † vxor amouit res mariti, nō praesumitur id fecisse, vt furtum committeret: sed vt causa hypothecae nomine suae dotis bona illa apud se haberet. Ita & nostro in casu assertio haec do. Margaritae debet interpretari, quod nihil subtraxerit ex bonis haereditariis: cum illa pecunia sua esset, & crediderit iure sibi permissum fuisse eum sua ipsa sponte accipere. Praeterea respondetur, quod quādo D. Margarita a do. iudice fuit interrogata, an amouerit aliqua bona, & ea alteri tradiderit, dicitur interrogata quo ad bona mariti: quia alioqui inepta & extra rem fuisset interrogatio: quando ergo do. Margarita respondit, se non amouisse aliquid ex bonis intelligitur de illis mariti: vt responsio conueniat ipsi interrogationi.

Non etiam obstat, quod dolo petierit ipsa do. Margarita se mitti in possessionem bonorum Venzaghi tutorio nomine: cum sciret alium tutorem nempe do. Annibalem insolidum decretum.

Nam respondetur primo, quod ipsa D. Margarita sola administrare debuit: cum ita disposuerit testator. *l. 3. §. 1. ff. de adm. tutorū. & in instit. de tut.* Et si enim testator duos constituit tutores, nempe do. Margaritam & do. Annibalem: attamen voluit ipsam dom. Margaritam esse rectricem & administratricem. Ipse ergo D. Annibal dicitur tutor honorarius, atq; ita administrare non potest. *d. l. 3. §. 1.* Et accedit quod decidit post alios *Boer. in q. 124. nu. 3.* cum dixit, testatorem, qui dedit vxorem administratricem filiis suis, dici eum in honore administrationis praetulisse.

Praeterea facile possumus dicere, testatorem dedisse duos tutores successiuo ordine, hoc est, do. Margaritam donec viuet & habitabit cum filia, & dom. Annibalem nubente ipsa dom. Margarita, vel recedente ab ipsa dom. Francisca filia.

Concludo itaque dom. Margaritam remoueri non potuisse ab administratione huius tutelae.

SVMMARIVM.

1 *Legitima an debeatur nepti ex filia praemortua in bonis aui.*
2 *Praetetio matris & aui materni loco exhaereditationis hodie nō est.*
3 *Supplementū legitimae, an vt legitima debeatur nepoti in bonis maternis vel aui.*
4 *Qualitas vel dispositio posita in fine dispositionis, an referri debeat ad omnia praecedentia.*
5 *Clausula in fine posita, quando referri debeat ad praecedentia. n. 6. 7. 10.*
8 *Similia dicuntur quae eandem rationem habent.*
9 *Dictio, similiter, idem significat quod aequaliter.*
11 *Totum dicens nihil excludit. 15.*
12 *Haeres grauatus totam haereditatem restituere, non potest detrahere Trebellianicam.*
13 *Dictio totum idem significat quod, penitus.*
14 *Statutum excludens foeminam penitus ab haereditate & successione alicuius, excludere dicitur etiā a legitima cons. 628. n. 14.*
15 *Statuto excludente aliquem a successione patris intestati vel aui, an debeatur legitima.*
16 *Foemina exclusa a statuto exsistentib. masculis, an intelligatur exclusa, tam ab intestato, quam ex testamento. & nu. 17.*
Bononiense statutum de successiōn. ab intestato descendentium & collateralium, longe lateq; explicatum.
18 *Bononiense statutum de successione liberorum patre vel matre deficientibus condito testamento, declaratum.*
19 *Prohibitionem de re non alienanda factam a testatore, alias inualidam, valere tamen debere quando cum ea concurrit prohibitio legis.*
20 *Testatorem non posse prohibere supplementum legitimae.*

FACTI SPECIES.

Illustris do. Eques Zambeccarius Bononiensis condidit testamentum, in quo haeredem fecit illustrem do. Scipionem ex fratre praemortuo nepotē. Illustri vero do. Portiae nepti ex filia praemortua reliquit libras viginti, pro omni & toto eo, &c.

Praesupponitur etiam in facto in ipsa ciuitate Bononiae duo statuta, quorū vnum est sub rub. de successione ab intestato ascendentium & collateraliū. §. nec non fratres, cuius verba haec sunt.

Nec non fratres mares personae defunctae ex vtroque parente, vel ex patre tantum cōiuncti. Et filii masculi talium fratrum, seu alter ex eis praeferātur dictis descendentibus defunctae personae per foeminam in totum. Et similiter descendentibus praedictis per foeminam praeferantur patrui defunctae personae, & etiā filii masculi eorum, vel alter ex dictis patruis, vel filiis eorum, vel alterius eorum, nisi in legitima eis debita iure naturae, dote tamen sua, vel materna siue auita, vel deinceps in ea non computata.

Secundum vero statutum est sub rub. de successione liberorum, patre, vel matre, vel aliis ascendentibus deficientibus condito testamento. §. dicimus etiam. cuius verba haec sunt.

Dicimus etiā, quod masculi cuiuscunq; gradus nati ex foeminis descendētibus ex testatore, vel aliis eius descendentibus per masculum vel foeminam, institutis filiis testatoris, vel aliis masculis descendentibus ab eo per masculū, vel aliquibus aliis institutis, qui tales masculos descendentes ex foeminis ab intestato repellerent ex forma nostrorum statutorū ad repletionē non agāt:

nec modus, vel alia tollantur, vt supra: & ex eorũ præteritione testamentum non vitietur, vt supra, nec ratione legitimæ aliquid petere poßint, vt supra. Et idẽ intelligatur in quibuscunq; ascendentibus præteritis, vel institutis in minus legitima, vel non pure, aliis vniuersaliter institutis, qui tales ascendentes repellerent ab intestato, vt supra.

Dubitari nunc contingit, an præfata illustris dom. Portia petere & consequi poßit supplementum legitimæ in bonis d. D. Equitis Zambeccarii aui materni.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXXVIII.



CVm docte & acute admodũ hac de percelebri controuersia respõsum sit a Clariss. primi nominis Iurisconsulto, do. Antonio Gypsio, quem ob singularem eruditionẽ colendissimi maioris fratris loco obseruare soleo, non erat quod plura scriberẽ. Verum ne meam qualemcumq; operam & diligentiam tam humaniter pro veritate & iustitia requirentib. negasse videar, dicam & ego aliqua, quæ studio & peruigili cura obseruaui. Et quidem respondendum est duplici iure, communi scilicet & municipali illustrem do. Portiam petere & consequi posse legitimam seu eius supplementum in bonis dicti illustris do. Equitis aui materni. Et quod attinet ad ipsum ius commune dubiũ non est, quin satis superq; fundata sit intentio ipsius do. Portiæ. Cum ei tanquam ne-
1 pti † ex præmortua filia debita sit legitima in bonis aui materni. sicuti manifeste statuit Iustinia. *in §. aliud quoq; capitulum. in auth. vt cum de apella. cognos. ibi. Non licere penitus patri, auo, proauo, matri, auiæ, proauiæ, filium vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exheredes in suo facere testamento.* nec si per quemlibet alium titulum q̃ institutionis debitam eis relinqueret portionem, &c. Et idem Iustinia. *in §. si quis igitur. in auth. de hæredibus ab intesta. venien.* cuius verba hæc sunt: *Si quis igitur descendens fuerit cuiuslibet naturæ scilicet masculus vel fœmina, aut cuiuslibet gradus scilicet proximioris vel vlterioris, siue ex masculorum genere, siue ex fœminarũ descendens, omnibus descendentibus ex latere coniunctis in succedendo præponatur, &c.* Et nepoti ex filia præmortua deberi legitimam manifeste respondit *Ruinus in consi.* 186. *n.* 1. *lib.* 2. Et hinc fit, vt hodie †
2 præteritio matris, auiq; materni loco exhæredationis non sit: sed per eam testamentum redditur nullum. sicuti scripserunt *Oldrad. in consi.* 40. *n.* 1. *Bart. in auth. ex causa. n.* 12. *C. de liberis præter. Angelus Aretinus in §. vlt. n.* 1. *Instit. de exhæred. libero. Alex. in l. in suis. n.* 12. *ff. de liber. & posth. & ibid. Ias. col. vlt. Decius in consi.* 478. *nu.* 9. *& in specie magis Ruinus in d. consi.* 186. *nu.* 2. *lib.* 2. Et quod de legi-
3 tima diximus, † idem dicendum est de ipsius legitimæ supplemento. Quod quidem conceditur illis omnibus, quibus ipsa legitima debetur. *l. omnimodo. C. de inofficio. testa. ibi, vel aliis personis, quibus eadem actio competere poterat.* Et ibidem de nepote intellexit *gloss.* quam secuti sunt Dd. Et in claris terminis ita respondit *Castren. in consi.* 363. *si statutum dicit. lib.* 1. cum dixit, nepotẽ ex filia posse petere supplementum legitimæ. Idem manifeste scripserunt *Roder. Suarez in l. quoniam in prioribus. in quarta ampl. in fin. C. de inoff. testa. & Ferand. Vasquius in l. neptem. nu.* 6. *C. eo.* Et ratio quidem est: quia supplementum legitimæ legis dispositione inductum est, vt legitimam perficiat. *l. cum scimus. C. de inoff. testa.* & ideo eius naturam in hoc sequitur, vt debeatur eis, quib. & ipsa legitima. Et hinc dicimus, quod sicuti legitimæ nulla conditio, nullumve onus imponi potest. *l. quoniã in priorib. C. de inoff. testa.* ita pariter nec supplemento ipsius legitimę. sicuti sensit *Roder. Suarez in dicta l. quoniam in prioribus. ampl.* 4. *in fine. dum probat expositionem gl. in dicta l. omnimodo. C. de inoff. testa. vt supra retulimus.*

Quod vero attinet ad ius municipale, nempe statuta Bononiæ idem dicendum est. si quidem statutum illud, *sub rub. de successione ab intestato ascendentium & collateralium. §. nec non fratres.* satis clare diffinit controuersiam hanc. In eo enim sancitum est, quod nõ solum fratres & filii fratrũ masculi præferantur in successione intestati descendentib. per fœminam: sed etiam similiter præferantur patrui & eorum filii masculi: nisi in legitima eis debita iure naturæ. Quæ quidem verba: Nisi in legitima, & sic exceptio hæc in fine posita refertur ad vtrumq; casum, vt scilicet salua sit legitima per fœminam descendentibus, siue ii excludantur a fratribus eorumve filiis, siue a patruis eorumq; descendentib. masculis. Relationem ita fieri debere multa suadent.

Primo, quia pro regula traditum est, qualitatem, † vel conditio- 4
nem positam in fine dispositionis referri debere ad omnia præcedentia, quando nulla exstat ratio, quare magis referri debeat ad vnum præcedẽs quam ad alterum. *l.* 3. *§. filius inter medias. ff. de liberis & posth. & l. vlt. ff. de libera. leg. & ibidem Bart. nu.* 2. *& tradunt Roma. Alexander, Iason & alii permulti, quos congessi & probaui in commentariis de præsumtionib. lib.* 4. *præsumt.* 181. *nu.* 2. Atqui nostro in casu nulla considerari potest ratio, quare exceptio hæc, nisi in legitima, referri magis debeat ad descendẽtes ex fœminis exclusos a patruis quam ad descendentes ipsos ex fœminis exclusis a fratribus. Ergo ad vtrunq; casum referri debet. Illa minor propositio probatur ex eo, quod ita ipsi fratres & eorum descendentes: sicuti patrui eorumq; descendentes sunt transuersales, quibus frater, vel nepos ex fratre nihil tenetur relinquere, nisi turpem instituerent personam. *§. soror. Instit. de inoffic. testa.* Et rursus ita repugnat (: vt statim dicemus:) iuri communi, quod filiæ fœminæ earumq; descendentes gradu proximiores excludãtur a fratribus & eorum descendentibus: sicuti quod excludantur a patruis & eorũ descendentib. *l. maximum vitium. C. de liberis præter. & §. cæterum. Instit. de legitima agnato. success.*

Secundo accedit, quod (: vt etiam suo in doctiss. responso scripsit excellentiss. Gypsius:) exceptio † seu clausula in fine posita re- 5
ferri debet ad omnia præcedentia, vt ius ipsum commune minus lædatur & corrigatur. sicuti respondit *allegatus Gozadinus in consi.* 88. *nu.* 9. *& nu.* 14. qui comprobat argumento a contrario ducto, nempe clausulam in fine † positam non referri ad omnia præce- 6
dentia, quando sequeretur iuris correctio. *secundum Socinum in l. vlt. ff. de reb. dub. & alios ego ipse commemoraui ac probaui in d. præsumt.* 181. *num.* 10. Atqui nostro in casu, si dicimus, exceptionem hanc referri etiam ad præcedentem casum, quando scilicet descẽdentes ex fœminis excluduntur a fratribus, ius ipsum cõmune minus læditur, minus inquam corrigitur. Ergo & ad casum illum referri debet. Illa minor propositio probatur: Nam descendentes ex fœminis, qui alioqui essent successuri, exclusis transuersalibus. *§.* 1. *in auth. vt fratrum filii. & §. reliquum. & §. si quis igitur. in auth. de hæred. ab intesta. venien.* saltem consequuntur legitimam, & consequenter euitatur etiam iuris communis correctio, quæ alioqui fieret, si ipsa legitima sibi iure communi debita priuarentur.

Tertio suffragatur, quod clausula, † seu exceptio in fine posita 7
refertur ad omnia præcedentia, quando illa sunt inter se similia. *Ita probat clem.* 1. *de iure patro. & respondit Bero. in consi.* 15. *n.* 50. *lib.* 3. *a D. Gypsio allegatus.* Sic econtra dicimus non referri ad præcedentia quæ sunt diuersa vel contraria ipsis sequentibus. *vt post alios scripsi in d. præsumt.* 181. *n.* 9. Atqui duo isti casus, quod descendentes per fœminam excludantur a fratrib. & eorum descendentibus, & excludantur a patruis eorumq; descendentibus sunt similes. Ergo illa exceptio, nisi in legitima, referri debet tam ad primũ quam ad secundum casum. Illa minor propositio, quod scilicet casus sint similes vel ex eo constat, quod statutum vtitur illo verbo, similiter, quod significat similitudinem ad pręcedentia. *l. Clemens. in prin. ff. de hæred. instit. & l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de liber. & posthum. & illo in loco annotauit Bald. & ad rem ac egregie respondit Soc. Sen. in consi.* 281. *n.* 3. *lib.* 2. Et rursus † ea dicuntur similia, quæ ean- 8
dem habent rationem. *vt tradunt Bald. in l. illud. col.* 2. *C. de sacros. eccle. Ruinus in consi.* 22. *nu.* 14. *lib.* 3. *Decius in consi.* 526. *num.* 11. *& Crauet. in consi.* 326. *numer.* 9. *quos secutus sum in lib.* 2. *de arbitrariis iudicum. casu* 84. *num.* 8.

Quarto comprobantur prædicta ex eo, quod illa dictio, *similiter*, † idem significat quod æqualiter. *l. non omnes. in pr. ff. de re milit.* 9
§. veniet. in auth. de nuptiis. & §. huic autẽ. in auth. de monachis. quæ iura sic interpretatus est *Albericus in dictionario, in verb. similiter.* Atqui si diceremus in primo casu non esse his descendẽtibus reseruatam legitimam, sicuti reseruata est in secundo casu; non daretur casuum æqualitas, sed magna inęqualitas. Ergo illa exceptio & clausula referri debet etiam ad primum casum.

Quinto suffragatur †, quod clausula in fine posita refertur ad 10
omnia præcedentia, vt euitetur absurdum. sicuti dicimus ecõtra, non referri nisi ad proxima, absurdi euitandi causa. *vt post Oldradum, Abbatem, Iasonem, Decium, Gozadinum, Socinum Iuniorẽ & Crauet-*

Crauettam scripsi in præcitatis commentariis de præsumtionibus lib.4.
præsumt.181.*nu*.13. Atqui nostro in casu nisi clausula & exceptio
hæc referatur etiam ad primum casum, sequeretur absurdum non
leue. Ergo & ad casum illum debet referri. Illa minor propositio
vel ex eo probatur, quod filia priuata maneret omnibus penitus
bonis patris, ac etiã ipsa legitima sibi debita ex bonis patris, & ne-
pos ex filia ex bonis aui materni pertransuersalem: id quod absur-
dum est. Et rursus sequeretur absurdũ, quia prædicta filia, vel ne-
ptis esset exclusa etiam a cõsecutione dotis, cum statutum nullam
eis tribuat.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus ea, quæ suadere
videntur, præfatam do. Portiam non posse petere, vel consequi a-
liquam legitimam seu eius supplementum.

Primo perpenditur prædictum statutum. §.*nec non fratres*. cu-
ius verba hæc sunt: *Nec non fratres mares personæ defunctæ ex vtroq;
parente, vel ex patre tantum coniuncti. Et filii masculi talium fratrũ,
seu alter ex eis præferantur dictis descendentibus defunctæ personæ per
fœminam in totum, &c*. Dixit statutum, in totum, præferri. Ergo il-
le descendens ex fœmina non potest consequi legitimam: alioqui
frater defuncti, vel eius filii non succederẽt in totum. Is enim, qui
11 totum † dicit nihil excludit. *l. Iulianus. de leg*.3. *& l. a procuratore.
C. mandati*. Et sui natura comprehendit casum, qui alias non com-
prehenderetur. *vt tradit gl. in l. decem. in verb. tota. ff. de fideicom. li-
ber*. Ergo includit etiam legitimam, quæ alias non includeretur. *l.
si quando. §. & generaliter. C. de inoff. testa*. Comprobatur traditio-
12 ne eorum, qui scripserunt, quod quando † testator grauauit hære
dem restituere totam hæreditatem, non poterit hæres detrahere
Trebellianicam, quia nõ diceretur totum restituere. *Ita sane per-
multi, quos congessi in cons*.71.*n*.12.*lib*.1.*& in cons*.374.*nu*.14.*lib*.
4.*& in commentariis de præsumtionibus lib*.4.*præsumt*.198.*n*.15. Et
13 accedit, quod illa dictio, † totum, idem significat quod dictio, pe-
nitus, *cap*.1.*de supplenda negligen. prælato. in* 6. *vbi Archidiaco. &
14 Albericus in dictionario, in verb. penitus*. Porro statutum † exclu-
dens fœminam penitus ab hæreditate & successione alicuius, ex-
cludere dicitur etiam a legitima, vt in specie respondit *Ruinus in
cons*.41.*n*.8.*lib*.3. Idem ergo est dicendum in casu nostro.

Respondetur primo, sicuti etiam recte aduertit eruditiss. *dom.
15 Gypsius*, verba † illa *in totum* non posse intelligi respectu legitimæ,
sed referri debere ad duos casus præcedẽtes respectu vsusfructus
& bonorum debitorum, vt statim declarabimus. Hoc enim statu-
tum (: sic etiam distinguit & declarat huius statuti dispositionem
Ludouicus Bologninus in cons.69.*col*.4.*vers. sed vt dixi statutum*.) a
principio *vsque ad §. ipsi quidem fratres*. exclusiue, distinguit qua-
tuor casus, quorum primus est, quod ascendentes masculi in suc-
cessione descendentium præferantur ascendentibus fœminis, &
etiam masculis per fœminam descendentibus, vt puta pater, auus,
proauus præferuntur auo materno & aliis, exceptis matre & auia
paterna, quæ concurrunt cum ipsis ascendẽtibus masculis. Et hæc
quidem mater, vel auia paterna consequuntur vsumfructum tan-
tum. Qui quidem vsusfructus non est legitima. sicuti in terminis
huius statuti respondit *Gratus in cons*..... *nu*.12.*lib*.1. Secundus
est casus, qui diffinitur *in* §.1. qui incipit, *item præferantur*. quod sci
licet prædicti ascendentes masculi & per masculum præferantur
descendentibus defunctæ personæ per fœminam, vt puta, auus &
proauus meus præferantur nepoti ex filia mea, quod (: inquit *Bo-
logninus* præcitato in loco:) mirandum est, cum ipsis meis descen-
dentibus iure magis debeantur bona mea, quam meis ascenden-
tibus. His tamen descendentibus reseruat statutum id totũ quod
alias de iure ipsis descendentibus per fœminam obuenire debe-
ret, vt scilicet hoc reseruatum ascendentes ipsi sine filiis masculis
decedentes restituant post mortem suam dictis descendentibus
per fœminam, atque ita statutum voluit hos ascendentes habere
dicta bona alioqui dictis descendentibus obuenientia, voluit in-
quam habere sub conditione, si decederent ipsi ascendentes reli-
ctis masculis, alioqui (: vt diximus:) ea restituerent. Tertius est ca-
sus, quem determinat §.*nec non fratres*. quod scilicet fratres & eo-
rum filii præferantur dictis descendẽtibus personæ defunctæ per
fœminam. Et ita frater meus, vel eius filii præferentur filiis filiæ
meæ. Et ii quidem fratres præferuntur in totum, hoc est, etiam in
bonis, quæ alias de iure ipsis descendentibus per fœminam obue-
nire deberent, vt scilicet non habeant illa bona sub conditione, vt
in præcedenti casu, sed libere. Itaq; frater meus vel eius filii præ-
ferentur filio filiæ meæ in mea successione, quæ alioqui ipsi meo
nepoti de iure obuenire debet. Hoc tamen totum intelligitur
demta legitima. sicuti significat exceptio, de qua *in versic. & simili-
ter*. & supra retulimus, & infra statim in quarto casu dicemus. Et
quia statutum non dicitur excludere filiam eiusve filios, ne patri
succedat in legitima, nisi expressim & nominatim ab ipso statuto
sancitum sit. sicuti in specie huius statuti respondit *Barbat. in cons*.
10.*col*.9.*in fin. lib*.4. *confert quod docuit Baldus in l. illam. col*.1.*C. de
collatio*. cum dixit, has exclusiones, quas statuta faciunt, esse quasdã
exhæredationes, quæ nominatim fieri debent. Et Baldum secuti
sunt *Capra in cons*.39.*n*.15. *Corneus in cons*.90.*n*.11.*lib*.3. *Iason in l*.
1.*n*.2.*ff. de liberis & posth. & Alciatus in resp*.53.*n*.23.*& in resp*.57.
n.1.*vers. & ratio*. Quartus est casus, qui deciditur a statuto *in d. §.
nec non fratres. vers. & similiter*. quod scilicet patrui, eorumque filii
personæ defunctæ præferantur descendentibus per fœminam, at-
que ita frater patris mei præferretur filio filiæ meæ, sicq; meo ne-
poti ex filia. Hoc tamen in versiculo ponitur illa exceptio, nisi in
legitima. Quæ quidem exceptio refertur tam ad præcedentẽ ca-
sum quam ad hunc quartum, rationibus s̃. commemoratis.

Secundo vrgere non parũ videtur, quod cum D. Portia exclu-
datur a prædicto statuto. *in d. §. nec non fratres*. ob exsistentiam do.
Scipionis nepotis ex filio d. D. Equitis, sequitur dicendum ipsi D.
Portiæ non esse debitam legitimam aliquam: cum recepta magis
credatur illa Doctorum traditio, filiæ † exclusæ per statutũ a suc- 15
cessione intestati patris vel aui nullam deberi legitimam. sicuti
hanc esse communem testantur *Iulius Clarus in §. testamentum. q*.
42.*vers. item quæro. & Crassus in §. legitima. q*.3.*vers. contrariam ta-
men. qui & me hanc probantem in lib*.2.*de arbitrariis iudicum. casu*
149.*n*.13.*commemorauit*. Et multo magis sic dicendum est in ca-
su nostro, in quo statutum excludit D. Portiam in totum.

Respondetur primo, admisso citra veri præiudicium, quod re-
ceptior sit opinio eorum, qui dixerunt, filiæ exclusæ ab intestato
non deberi legitimam: attamen illa procedere & locum habere
potest, quando ex ipso statuto colligi non potest, legitimam fuisse
illi reseruatam, sicuti dixim⁹ supra reseruari ab hoc statuto. Et in-
fra in responsione ad quartum & quintum argumentũ compro-
babimus alia distinctione & declaratione.

Respondetur secundo, nos non versari in casu dispositionis sta
tuti excludentis ab intestato: ex quo dom. Eques dictæ D. Portiæ
auus maternus condidit testamentum. Quo sane in casu potest D.
Portia petere supplementum legitimæ. Et si enim controuersa
est apud Dd. opinio, an fœmina exclusa a statuto † exsistentibus 16
masculis intelligatur exclusa tam ab intestato quam ex testamen-
to: attamen conciliãdo opiniones distinguit *Corneus in cons*.290.
n.11.*vers. sed pro concordia. lib*.3. duos casus, quorum primus est,
quando statutum simpliciter excludit fœminam, non exprimẽdo
ex testamento, vel ab intestato. Hoc sane in casu (: inquit *Corneus*:)
censetur fœmina exclusa etiam ex testamento, atque ita sic proce-
dit opinio *Bart. in l*.1.*§. si pater. col*.2.*ex hoc concludo ad aliam quæ-
stionem. ff. de coniung. cum emancip. liberis. Angeli in cons*.105.*statu-
to cauetur. in fin. Castrens. in cons*.324.*super primo puncto. col*.3.*vers.
vnde reperio tertiam opinionem. lib*.1. *Alex. in l. filiæ dotem. col*.2.*C.
de collatio. & alios refert Brunus in tract. quod stantibus masculis fœ-
minæ non succedant. art*.12.*n*.107. Hic casus nostro non conuenit,
vt statim intelligemus. Secundus † est casus, quando statutum 17
excludit fœminam ab intestato, exsistentibus masculis. Hoc in ca-
su (: inquit *Corneus*:) fœmina non excluditur, condito testamento
ab eo, de cuius hæreditate agitur. Ita procedit (: dicit *Corneus*:) opi-
nio asserentium, fœminam a statuto exclusam intelligi exclusam
ab intestato, non autem ex testamẽto. sicuti hac in opinione fue-
runt *Salycetus in auth. nouissima. q. vlt. C. de inoffic. testa. Angelus in
l. Gallus. §. & quid si tantum. & ibidem Imol. ff. de liber. & posthu. Ca-
pra in cons*.84.*n*.12.*Alex. in cons*.69.*n*.1.*lib*.1.*Soc. Sen. in cons*.150.
n.26.*lib*.1.*& Ruinus in cons*.152.*nu*.13.*lib*.5. Hic casus conuenit
huic nostro: cum prædictum statutum manifeste loquatur de suc-
cessione ab intestato. Et hanc distinctionem *Cornei* probarunt e-
tiam *Alex. in d. l. filiæ dotem. col*.2.*vers. non obstat etiam id. C. de col-
latio. manifestius Barbatia in cons*.54.*col*.10.*vers. & etiam. lib*.3.*&
Claudius Seysellius in l. Gallus. §. & quid si tantum. n*.24.*vers. item ad
auctoritatem. ff. de liberis & posthum*.

Tertio contra do. Portiam dubitationem mouet, quod nõ est
inconueniens, melioris conditionis esse fratres eorumq; filios in
successione intestati delata a statuto, quam patruos & eorũ filios,
& propterea fratres succedere in totum, atq; ita excludere etiam
a legitima filios fœminarum. Patruos vero non excludere.

Respondetur, statutum *in d. §. nec non fratres*. non constituere
aliquam differentiam inter fratres & patruos: cum eodem modo
æqualiter scilicet eos præferat descendentibus ex fœminis: sicuti

significat illa dictio, similiter, quæ idem (:vt dixi supra:) importat quod æqualiter. Et comprobatur hæc æqualitas ex dispositione subsequentis. §. *ipsi quidem.* qua sancitū est, quod sicuti fratres eorumq; filii, ita & patrui & filii eorum præferantur fœminis & per fœminam ascendentibus: excepta matre, vel auia, quibus statutū reseruat hoc modo vsumfructum. Matri vel auiæ concurrentibus cum filiis & nepotibus reseruat vsumfructū illius portionis proprietatis, quæ de iure communi sibi obtigisset. *iuxta auth. defuncto. C. ad S.C. Tertullian.* Matri vero & auiæ concurrentibus cum patruis vel eorum filiis reseruat vsumfructum totius hæreditariæ proprietatis, quæ ius commune eis defert, exclusis ipsis patruis & eorum filiis, qui secundum ius commune non concurrunt in successione cum ipsa matre, vel auia. Atq; ita statutum sic æqualiter præfert fratres, vt patruos, nempe vt fratres habeāt totam illam proprietatis portionē, quam habitura fuisset mater de iure communi, reseruato vsufructu ipsi matri: ita & patrui habeant pariter illam proprietatis portionem, quam habitura fuisset mater de iure communi. Itaq; tantum consequuntur fratres prælati matri, nempe proprietatem alioqui matri a iure cōmuni delatam, quantum patrui, qui pariter obtinent proprietatē, quam mater secundum ius commune obtinere debebat.

Quarto aduersus D. Portiam obiicitur statutum. *sub rub. de successione liberorum, patre, vel matre, vel aliis ascendentibus deficientibus, condito testamento. §. item dicimus.* quo sancitum est, quod filia, vel neptis non possit dicere nullum testamentum conditum a patre, vel auo. Atqui filia, quæ dicere non potest testamentū nullum, non etiam potest petere supplementum legitimæ. vt responderunt *Gozad. in cons. 43. nu. 22. & Ruinus in cons. 40. nu. 12. lib. 3.* Ergo D. Portiæ, quæ dicere non potest testamentum nullum, nō etiam permissum est petere legitimæ supplementum.

Respondetur primo, dictum §. *item dicimus.* loqui, quando testator præteriuit filiam, vel neptem: qui quidem casus nostro non conuenit, cum D. Portia non fuerit a do. Equite auo materno testatore præterita: sed in re certa instituta, vt tradunt Dd. *præsertim Iason in authen. nouissima. n. 13. C. de inoff. testa. & in claris terminis Decius in cons. 105. col. 1.* Nec repugnat, si dicatur, quod si non dicitur præterita, sed instituta in re certa, non potest petere aliqd' supplementum legitimæ. sicuti disponit prædictum statutum in principio, *ibi. & aliquid in ipso testamento iure institutionis, vel alio modo filiabus, &c.* quia respondetur, statutum illud loqui, quando testator institutis filiis, relinquit min⁹ legitima ipsis filiabus; quod intelligitur, quando illud minus non est multum tenue: sed satis proxime accedit ad quantitatem legitimæ. Atque ita statutum loquitur duobus concurrentibus, quando scilicet filii sunt instituti, & filiæ est relictum non multum minus sua legitima, quā statutū non omnino priuauit. vt in specie huius statuti respondit *Barba. in cons. 10. col. pen. vers. nec etiam excluditur. lib. 4.* Et quod quando magnus est excessus, agi possit ad supplementum legitimæ, vel dotis *post Castren. & Alexandrum annotauit Monterentius in annotatio. ad dictum §. item dicimus. in verb. contenta.*

Respondetur secundo, prædictum statutum loqui, quando testator instituit eos, qui fœminas ab intestato repellerent ex forma statutorum ipsius ciuitatis Bononiæ: sicuti sunt manifesta verba statuti ibi, vel aliquibus aliis institutis, &c. Qui sane casus non conuenit huic nostro, in quo constat (:vt supra demonstrauimus:) statutum, *sub rub. de successione liberorum patri vel matri morientium ab intestato. §. nec non fratres.* reseruare legitimā descendenti a fœmina, qui excluditur a fratre, vel patruo & eorum filiis. His itaq; intelligimus, d. do. Portiam non esse prēteritam, & consequenter posse agere ad supplementum legitimæ, cum ei non obstet dispositio dicti §. *item dicimus.* Et ad rem nostram respondit post *Deciū in cons. 105. Gratus in cons. 21. nu. 9. & 11. lib. 1. fœminam, cui reseruata est legitima vel dos, annullare testamentum si præterita sit. sicut infra comprobabimus.*

Quinto contra dom. Portiam obiici posse videtur prædictum statutum, sub *rub. de successione liberorum, patre, vel matre deficientibus, condito testamento. §. dicimus.* quo manifeste sancitum est, qđ nati ex fœminis descendentibus ex testatore, vel aliis eius descendentibus cōcurrant cum aliquibus institutis, a quibus ab intestato ex forma statutorum excluderentur ab intestato, non possint agere ad legitimam, vel eius supplementum. Atqui do. Portia est ex illis descendentibus, qui ex dispositione statutorum Bononiæ excludūtur ab intestato, nēpe ex dispositione dicti statuti, *sub rub. de successione liberorū patre, vel matre morien. ab intestato. §. nec non fratres.* Ergo D. Portia nō poterit agere ad legitimæ supplementū.

Respondetur præter doctas & acutas responsiones excellentissimi *D. Gypsii*, prædictum statutum §. *dicimus.* in illis verbis: *Qui tales masculos descendentes & fœminas ab intestato repellerent ex forma nostrorum statutorum, &c.* non referri nec comprehendere casum nostrum diffinitum ab illo §. *nec non fratres.* Cum (:negando minorem argumenti propositionem:) do. Portia non excludatur a legitima, sed ei reseruata sit *ex d. §. non fratres.* Quæ quidem interpretatio vt clara reddatur, distinguo atq; constituo duos casus, quorum primus est, quando agitur de fœminis, vel earum descendentibus, quibus statutum eas excludens ob exsistentiam masculorum non reseruauit legitimam, vel quid aliud loco legitimæ sibi debitæ dispositione iuris communis. Hoc casu, si fœmina illa fuerit a testatore præterita, vel quid modicum ei relictū, non poterit dicere testamentum nullum, vel petere supplementū legitimæ. Exemplum afferri potest in casu statuti. *sub rub. de successione ab intestato descendentium & collateralium. §. item præferatur,* quod quidem statutum præfert ab intestato ascendentes masculos descendentibus masculis ex fœmina. Quibus quidem descendentibus statutum non reseruat aliquam legitimam. Non etiam prætereo Gratum *in cons. 21. lib. 1. & Monterentium in annotationibus ad dictum §. dicimus. in verb. aliis.* in specie explicando verba illa, aliquibus aliis, retulisse exemplum in patruis, qui excludunt matrem ab intestato, legitima ei nō reseruata, sed solo vsufructu. Hic casus nostro non conuenit, vt statim intelligemus.

Secundus est casus, quando agitur de fœminis, vel earum descendentibus, quibus statutum eas excludens ob masculorum exsistentiam, eis reseruauit legitimam, vel quid aliud loco legitimæ, vt puta vsumfructum. Hoc casu, si fœmina illa prętereatur, vel minus ea portione reseruata relinquatur a testatore, poterit fœmina illa dicere testamentum nullum, vel petere supplementum illius sibi reseruatæ portionis. Exemplum afferri potest in casu prędicti statuti, de successione liberorum patre vel matre morien. ab intestato, in principio; dum præfert patrem, & auum paternum matri, cui tamen reseruat vsumfructum: vt dixi supra in respōsione ad primum argumentum in fine primi casus. Est etiam exemplum apertius reseruationis legitimæ *in §. nec non fratres. versic. & similiter.* eiusdem statuti, quod exemplum retuli etiam supra in dicta responsione ad primum argumētum in quarto casu, quod scilicet patrui eorūq; filii præferātur descēdētib. per fœminā reseruata tamē legitima his ipsis descendentib. Hoc sane in casu si contingeret testatorem hos per fœminā descēdētes suo in testamento præterire, vel min⁹ legitima relinquere, possent illi dicere testamentum nullum, vel petere supplementū sibi reseruatę legitimę. His casus nostro adaptatur: cū supra demonstratū sit, prædictū statutum. *in eo. § nec non fratres,* reseruasse legitimā D. Portiæ exclusæ a D. Scipione filio fratris D. Equitis testatoris. Et propterea cū ipse D. Eques testator minus debita reseruataq; legitima reliquerit ipsi D. Portiæ, ei ius competit petendi legitimæ supplemētū. 18 Nec hoc in casu locum habet illud statutum † in argumento relatum, nempe statutum de successione liberorum patre vel matre deficientib. condito testamento. §. *dicimus.* siquidem loquitur & intelligi debet, de descendentib. ex fœminis exclusis, nulla ei legitima reseruata. Non autem loquitur, quando reseruata est ipsa legitima. Ratio est manifesta, quia alioqui statutum huius §. *dicim⁹.* corrigeret, vel supuacaneā redderet dispositionē *d. §. nec nō fratres.*

Vltimo D. Portiæ obstare videtur prohibitio facta a D. Equite testatore qui relictis illis libris viginti D. Portię prohibuit expresse, ne quid plus petere & consequi posset. Qua quidem prohibitione significauit testator, suam voluntatem esse debere conformem statuto excludenti masculos ex fœminis descendentes, exsistentibus fratribus testatoris, iuxta ea, quæ post alios tradit *Ripa in l. hæredes mei. § cum ita. n. 75. ff. ad Trebell.* Et cum hæc prohibitio sit duplex nempe ex dispositione statuti & illa testatoris, dicēdum est plus operari debere, vt scilicet nullo modo peti possit legitima seu eius supplementum: sicuti in specie arguit *Iason in cons. 221. col. vlt. vers. confirmo, quia. lib. 2. & accedit text. notab. §. sanctissimas. in auth. de aliena. & emphyt.* quo adducti, scribunt permulti, 19 quod † vbi alias prohibitio alienationis facta a testatore nō valeret, valere tamen debere, quādo cum prohibitione testatoris concurrit & illa legis. Ita sane tradunt *Alex. in l. filiusfam. §. diui. col. 2. vers. cuius dictis. de leg. 1. Ruinus in cons. 34. n. 2. & in cons. 195. n. 6. lib. 1. Dec. in cons. 636. n. 9. & Goza. in cons. 25. n. 3. & in cōs. 35. n. 15.*

Respondetur primo, negādo hic adesse duplicem prohibitionem petendi supplementum legitimæ: cum prædicta statuta (:vt demonstrauimus supra:) non prohibeāt hoc in casu, quin D. Portia

tia consequi debeat legitimam, vel eius supplementum. Et præterea admisso quod statutū prohiberet legitimam: adhuc dicimus testatorem noluisse detrahere ipsi statuto, quod loquitur de successione ab intestato, hic vero ex testamento. *Ita in specie respondit Alciatus in resp. 79. in causa hæreditatis Ansi. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.*

Respondetur secundo, vt etiam respondit do. Gypsius, testato-
26 rem † non posse prohibere supplementum legitimæ: sicuti tradunt *Bart. & Castr. in l. omnimodo. C. de inoffic. testa. Roderic. Suarez in rep. l. quoniam in prioribus. in euidentialibus. n. 15. & in ampl. 9. C. eo. de inofficio. testa. & alios nonnullos refert, & communem testatur Michael Crassus in §. legitima. q. 32. nu. 3. & illis accedunt Ruin. in d. cons. 40. num. 12. & 13. & Vasquius in l. si quando. §. & generaliter. nu. 8. C. de inofficio. testa. & præcitato in loco Ruinus multa ad rem nostram scribit, quæ non commemoro.*

Concludo itaq; illustrem do. Portiam iure petere & consequi debere legitimæ supplementum.

SVMMARIVM.

1 *Institutio filii non recte legitimati inualida est.*
2 *Legitimatio vnde cognoscatur esse inualida. & nume. 3. 6. 7. 8. 9. 13. 18.*
4 *Baldus in l. eam quam. nume. 36. C. de fideicom. declaratus.*
5 *In dispositionibus quæ odiosæ sunt, non licet argumentari a maiori ad minus aut econtra.*
10 *Dispensatio cum odiosa sit, requirit causæ cognitionem.*
11 *Causæ cognitio quæ requisita habeat.*
12 *Legitimatio an fieri possit in præiudicium substitutorum in fideicommisso viuente adhuc grauato.*
14 *Legitimatio an fieri possit extra territorium ipsius legitimantis. 15. 16. 17.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXXIX.



ET si adeo diligenter, docte & acute hac de facti specie responsum est ab eruditissimo D. Francisco Beccio, quem ob singularem eruditionem loco colendissimi fratris obseruare soleo, vt superuacanea mea qualiscumq; opera videri possit: attamen ne veritati & amico desim, dicam & ego nonnulla, quę ipsius præstantissimi Beccii sententiam confirmare possunt. Existimo itaque vna cum ipso do. Consulente, Liuium legitimatum, ob ipsius legitimationis defectum non modo succedere non posse in bonis & hæreditate do. Ioan. Petrui eius patrui magni: sed nec in hæreditate & bonis patris. Et si enim do. Bernardinus eius pater, condito testamento eum hæredem instituit: nihilominus institutio inualida est: cum vera & recepta sit Doctorum sententia, institu-
1 tionem † a patre factam de filio legitimato esse inualidam, si apparet legitimationem minus recte & rite factam. *Ita Castrens. in l. eam, quam. nu. 4. C. de fideicom. Angelus in cons. 204. nu. 2. Crottus in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 26. versic. sed his non obstantibus. de verb. oblig. Ias. in d. l. eam, quam. num. 14. Dec. in consil. 176. nume. 3. & 6. in consil. 288. num. 3. & 4. & in consil. 453. in fin. Parisius in consil. 3. num. 18. in consil. 11. num. 14. & in consil. 12. nu. 27. lib. 2. Gratus in consil. vlt. nu. 47. lib. 1. Socin. Iun. in cons. 99. num. 34. & in cons. 100. num. 33. lib. 2. & in consil. 91. num. 23. lib. 3. Portius Imolen. in cons. 105. nu. 45. & Roland. in cons. 61. nu. 27. lib. 1.* Porro legitimationem esse inualidam satis constat ex multis defectibus & vitiis, quæ illa patitur.

2 Primum est vitiū obreptionis, quia † narratū fuit Comiti Palatino legitimāti, ꝙ Liuius iste legitimatus erat filius di. D. Io. Angeli: & tamen apparet satis manifeste, eum fuisse natū ex Isabella muliere alteri tunc matrimonio coniuncta: sicuti constat attestationibus multorum, qui (: vt infra referam:) attestati sunt, quod eo anno 1574. quo dicitur natus Liuius legitimatus, dicta Isabella erat nupta dicto Ioanni Burgundo, & quod cum eo habitabat in oppido Calocii. Ex quo sequitur, dictum Liuium præsumi conceptum a dicto Ioanne Burgundo, non autem a dicto *do. Io. Angelo, iuxta text. l. miles. §. defuncto. ff. ad legem Iuliam. de adulter. & scripsi copiose in libro 2. de arbitrariis iudicum. casu 89. nume. 20. & in commentariis, de præsumtionibus, lib. 6. præsumtione 53. nume. 2.* Ea propter legitimatio impetrata a dicto domino Ioan. Angelo est nulla, & inualida tamquam facta de eo, qui credebatur filius; & tamen non est: *sicuti in specie responderunt Signorolus in consilio 184. nume. 1. Barba. in consil. 27. lib. 1. Capolla in consil. 66. in ciuilibus. Ruinus in cons. 109. nume. 22. lib. 3. Parisius in consilio 12. nume. 228. lib. 2. & Decianus in consil. 90. nume. 20. lib. 2.* qui pariter dixit, non sufficere, quod impetrans legitimationem asseruerit legitimatum esse filium suum, sed debet legitimatus ipse probare, se vere esse dicti impetrantis filium.

Secunda est † obreptionis vitium: quia præsupposito citra ve- 3
ri præiudicium, quod constet hunc Liuium esse filium dicti dom. Ioan. Angeli, adhuc falso narratum fuit dictum Liuium natum esse ex soluto & soluta: & tamen dicta Isabella erat tunc temporis (: vt diximus:) matrimonio iuncta dicto Ioanni Burgundo. Et propterea legitimatio est inualida: sicuti in specie scripserunt *Baldus in l. præscriptione. columna 5. Cod. si contra ius, vel vtil. publicam. Benedictus de Plumbino in l. 1. ff. de natal. restitu. Alexand. in consilio 60. numero 22. versiculo, quarta & vltima ratio. libro 2. clare Fulgos. in consil. 23. colum. 2. versiculo, ad id, de quo quæritur. Iason in §. omnium. nume. 33. Institut. de action. Ruinus in consil. 158. num. 9. lib. 1. Socinus Iunior in consil. 88. nume. 38. & in consil. 100. num. 8. lib. 2. Portius Imolensis in consil. 106. nume. 49. & Rolandus in consil. 89. numero 46. lib. 1. & in consil. 22. nume. 11. lib. 3. & idem ego ipse respondi in consil. 108. numero 26. lib. 2. & in consil. 461. numero secundo, libro quinto.* Quod vero Isabella ex qua procreatus fuit Liuius iste esset eo tempore matrimonio copulata constat. Nam in impetratione legitimationis facta, anno 1584. affirmauit dominus Ioann. Angelus pater dicti Liuii, prædictum Liuium esse tunc ætatis annorum decem: atque ita præsupponitur illum esse natum anno 1574. quo quidem anno dicta Isabella nupta erat Ioanni Burgundo: sicuti attestatur Melchior Foliotus, Bartholomeus Tomenus, dom. Cæsar Rouerus, Iulianus Ribottus, Laurentius Bona, & Petrus Ficanius: ii enim hoc anno 1590. Iulio mense attestati sunt, se sexdecim seu decem septem ab hinc annis cognouisse dictum Ioannem Burgundum, eumque eo tempore duxisse in vxorem dictam Isabellam; & ex ea suscepisse filiam: deinde iuisse ad bellum aduersus Turcas post triennium a contracto dicto matrimonio. Ex horum attestationibus constat de matrimonio, ac etiam quod anno 1574. quo tempore dicitur natus hic Liuius dictum Ioannem Burgundum fuisse in humanis. Imo manifestius hoc constat testimonio dom. Alberti Rabiæ, qui & ipse iuit ad illud bellum contra Turcas, anno 1577. & cognouit dictum Ioannem etiam postquam factus est captiuus: sicuti erat & ipse testis: & quod est allocutus ipsum Ioannem Captiuum in vrbe Constantinopoli. Idem affirmauit dominus Cæsar Pisanus, qui pariter dixit, se anno 1573. 1574. cognouisse dictum Ioannem Burgundum, & cum eo fuisse in bello contra Turcas, a quibus dictus Ioannes captus: & ipse testis eum vidit captiuum.

Nec obstat, si dicatur, in hac legitimatione adiectā fuisse clausulam illam derogatoriam amplissimis verbis conceptam; qua derogatum est etiam in specie Constitutioni, *§. vlt. in auth. quib. modis natura. eff. legit.* & aliis legibus prohibentibus, spurios posse legitimari. Quæ sane derogatio declarat mentem Comitis Palatini legitimantis; quod scilicet legitimasset dictum Liuium, etiam si sciuisset eum esse spurium, vt egregie docuit *Baldus in l. eam, quam. num. 36. Cod. de fideicommis.* Nam respondetur Baldum † 4
loqui, quando is, qui petiit legitimari, non expressit, sed subticuit qualitatem illegitimatis: sed diuersum est, quando expressit falsam qualitatem, vt in casu nostro, narratum fuit, dictum Liuium esse natum ex soluto & soluta, & tamen falsum est: cum Isabella dicti Liuii mater esset coniugata. Ita Baldum in specie declarant *Alexand. in consil. 60. in fine. libro secundo. & Ruinus in dicto consilio 158. nume. 9. 10. 11. & nu. 12. lib. 1.* Et manifeste idem respondit etiam Decianus *in consil. 88. nume. 26. lib. 2.* Et hæc non dicitur legitimatio, sed proprie dispensatio: sicuti infra demonstrabimus. Porro in dispensationibus, † quæ dicuntur odiosæ, non 5
licet argumentari, non modo a maiori ad minus: verum etiam nec econtra, vt egregie tradunt *Felinus in capitu. postulasti. de rescript. Decius in capitu. at si clerici. §. de adulteriis. numero decimo. de iudic. & in terminis nostris Didacus in epitome, de sponsalibus, in secunda parte, capitu. octauo. §. octauo. numero vndecimo.* Non ergo dicere possumus, quod sicuti Comes Palatinus legitimauit Liuium, quem credidit esse naturalem, adiectis tot clausulis derogatoriis, quod multo magis legitimasset, si sciuisset eum esse spurium.

Tertium vitium † subreptionis, quo inualida redditur hæc le- 6

gitimatio est, præsupposito hanc Isabellam fuisse solutam, & ipsum do. Ioan. Angelum solutum, narrandum atque exprimendum erat, quod ipse do. Ioan. Angelus eo legitimationis tempore potuisset, si voluisset, ducere in vxorem dictam Isabellam, atque legitimare dictum Liuium per subsequens matrimonium, quod cum narratum nõ fuerit, sequitur dicendum, legitimationem esse inualidam. Ita egregie & singulariter docuit *Baldus in capitu. illud. num. 3. de præsumt. quem secuti sunt Antonius Rosellus in tracta. de legitimatione. in rubr. de causa formali legitimationis. Ludouicus Sardus in tracta. legitimationis, in titulo, de legitimatione per rescriptum. quæst. 5. Capolla in cautela 221. Iason in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 107. ff. de liberis & posthumis. Marsilius in singul. 130. & Didacus in epitome, de sponsalibus. in secunda parte. c. 8. §. 9. nume. 5. & hos secutus sum in consilio 461. numero tertio. versiculo, tertio, admisso. lib. 5. & in commentariis, de præsumtionibus, lib. 4. præsumtione 79. nume. 37.* quo postremo in loco scripsi, hunc sic legitimatum non excludere substitutum. Et idem affirmaui *in d. cons. 461. colum. pen. versic. eum ergo.*

7 Quartum vitium † legitimationem hanc inualidam reddens est, quod prouenit a subreptione illa, dum dom. Io. Angelus non narrauit, cuius conditionis & qualitatis esset dicta Isabella dicti Liuii mater. Quæ quidem qualitates narrandæ omnino erant: sicuti in specie respondit *Ruinus in consil. 66. numero 23. in fine. lib. 3. quem secutus sum in lib. 1. de arbitrariis iudicum. casu 203. num. 29. & in consil. 108. nume. 29. lib. 2. & in consil. 461. nume. 2. lib. 5. vbi retuli etiam Celsum Hugonem in consil. 73. nu. 27. attestantem, hanc esse communem opinionem.*

8 Quintum est † vitium subreptionis: quia in precibus suppressum fuit exstare fideicommissa, quæ filiis & descendentibus legitimis tantum debita erant. Et tamen in legitimationis impetratione horum mentio fieri debuit. *Ita scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 203. num. 10. post Iasonem in consil. 127. num. 8. lib. 1. & Curtium Iun. in consil. 83. nu. 9. Et his accedunt Gratus in consilio vltimo. nume. 36. versiculo, tertio, quia non est narratum. lib. 1. & in consilio 158. num. 28. lib. 2. & Socinus Iun. in consil. 14. nume. tertio. versiculo, sic & dicendum. libro secundo. Neuiz. in consilio 99. nu. 26. Alba. in consil. 29. nu. 3. Eugen. in cons. 52. nu. 18. & Marchabrun. in cõs. 1. nu. 127.* Quod vero adsint bona supposita fideicommisso satis constat ex testamentis do. Ioan. Petri, & do. Bernardini. Nam do. Ioan. Petrus facta substitutione compendiosa dixit, & exclusis fœminis, voluit bona sua peruenire ad masculos, & illa in agnatione & familia sua conseruari. Quæ quidem verba significant constitutum esse fideicommissum, *vt scripsi in commentariis, de præsumtionibus, libro quarto, præsumtione sexagesima octaua, numero 4. 9. & 12.* Dom. Bernardinus vero dixit suo in testamento, quod decedentibus filiis suis a se institutis sine filiis legitimis, & ex legitimo matrimonio natis ac ab intestato, hæreditas transeat in proximiores de agnatione. Quæ etiam verba significare fideicommissum manifeste ex iam dictis constat.

9 Sextum est † vitium proueniens defectu causæ cognitionis, quæ adhibita nõ fuit in hac dispensatione. Est enim certum, legitimationem fieri debere causa cognita: sicuti tradunt *Baldus, Curtius Senior, Socinus Senior, Decius & Cephalus, quos commemoraui & secutus sum in consilio vigesimo. numero octauo. & numero trigesimo septimo. libro primo. & in consilio 108. numero 40. lib. secundo.*

10 Et multo magis † dispensationem, cum odiosa sit, requirere causæ cognitionem scripserunt *Alexand. in consilio 60. numero 18. lib. 2. Decius in consilio 307. numero 10. Socinus Iunior in consil. 142. num. 22. lib. 1. in consil. 127. in fine. lib. 2. Beroius in consil. 175. numero 15. & 16. & nume. 24. lib. 2. & idem ego ipse respondi in consil. 20. nume. 41. lib. 1.* Porro in casu nostro nulla fuit adhibita causæ cognitio, quæ plura requirit, *vt scripsi in libro primo. de arbitrariis iudicum.*
11 *quæstione 17.* vbi dixi, causæ † cognitionem requirere, quod partes citentur, eorum iura audiantur, ordo iudicii seruetur, statuantur termini, & hinc inde deducantur exceptiones & replicationes. Quocirca in casu nostro erat prius & ante omnia cognoscendum, an Liuius iste esset filius dicti dom. Ioan. Angeli: sicuti diximus supra in primo argumento, *& in specie sensit Signorolus in consilio ducentesimo decimo nono, numero decimo quarto. versiculo, præterea in his.* Erat etiam adhibenda cognitio, de quorum interesse agebatur, respectu scilicet fideicommissorum, quæ a dom. Bernhardino dicti dom. Ioann. Angeli patre, & a domino Ioan. Petro fuerunt relicta: vt in præcedenti argumento attigi. Nec obstat
12 † si dicatur, legitimationem & dispensationem fieri posse in præiudicium substitutorum in fideicommisso, viuente adhuc grauato, qui filios suscipere potest: ex quo illi substituto adhuc non competit probabilis aliqua spes succedendi: sicuti post alios respondi in *consilio vigesimo, numero trigesimo septimo, libroo primo.* Nam respondetur, quod cum in casu nostro domi. Ioan. Angelus pater dicti Liuii iam esset senio confectus, nulla erat spes, quod posset suscipere aliquos filios: & propterea substituti certam habebant spem succedendi. Et rursus erat adhibenda causæ cognitio, an exstarent agnati, de quorum præiudicio agi poterat: *sicuti post Butrium, Aretinum, Corneum, Bertrandum & Socinum Iuniorem, respondit Decianus in consil. 90. nume. 17. lib. 2.* cum dixit, quod etsi in legitimatione facienda non requiritur citatio agnatorum: attamen narrari debet Comiti Palatino legitimanti, exstare agnatos successibiles.

Septimum † vitium, quo corruit hæc legitimatio, est illud proueniens a defectu iurisdictionis. Non enim ille do. Ansaldus Iustinianus Comes Palatinus Apostolicus & Imperialis exsistens Genuæ potuit legitimare dictum Liuium illegitime natum, qui est alienæ iurisdictionis, nempe subditus serenis. do. Ducis Montisferrati. Et si enim magna est controuersia inter Doctores, an legitimatio fieri possit extra territorium ipsius legitimantis: attamen, distinguendo casus, sic dicere possumus. 13

Et primus † quidem est casus, quãdo Princeps, vel Comes Palatinus habens ab ipso Principe legitimandi potestatem, exsistens in terris alienis legitimat illegitime natum sibi ipsi legitimãti subditum, vt succedat in bonis sitis in ditione & territorio ipsius legitimantis. Hoc sane casu valet legitimatio: cum sit actus voluntarius, qui exerceri potest inter suos quouis in loco, nec aliquo modo læditur ius illius Principis, in cuius ditione exercetur actus iste. *Ita Baldus in l. 1. nu. 5. versic. tu dic. C. de iure aureorum annulo. Castrens. in cons. 226. super primo. nu. 2. lib. 2. Ancha. in cons. 320. nu. 2. vers. tertio hoc probatur. Capra in cons. 2. nu. 15. Corneus in cons. 1. nu. 18. lib. 3. Crot. in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 179. vers. tertius casus. ff. de lib. & posth. Soc. Sen. in cons. 47. num. 31. & num. 35. lib. 4. & de eadem facti specie interrogati idem responderunt Iason in consil. 70. colum. 1. lib. 3. & Ruinus in consil. 66. colum. 1. lib. 3. idem quoque affirmarunt Decius in consil. 150. num. 6. & in consil. 557. colum. pen. num. 12. Curt. Iun. in l. vlt. nu. 3. ff. de iurisd. omn. iud. Paris. in consil. 1. nume. 17. lib. 2. Socin. Iunior in consil. 100. num. 16. lib. 2.* qui hoc manifeste affirmauit, *sic & Alciatus in respon. 215. num. 5. Syluester Aldobrandinus inter consilia Crotti in consil. 422. num. 18. & 19. Rolan. in consil. 88. in fi. lib. 1. idem etiam sensit Crauet. in cons. 918. nu. 2.* Hic tamen casus nostro non adaptatur. 14

Secundus est † casus, quando Princeps, vel eius Comes Palatinus exsistens in sua iurisdictione & territorio legitimauit eum, qui est proprie subditus alterius Principis: sed tamen habet aliqua bona sub ditione & territorio legitimantis. Hoc etiam casu valet legitimatio respectu dictorum bonorum: cum eorum causa dicatur subditus dicti Principis legitimantis. *Castrens. in consilio 89. ad finem. lib. 2. Decius in cons. 661. num. 6. & Socin. Iun. cons. 36. nu. 8. lib. 3.* Hic non est casus noster. 15

Tertius est † casus, quando Princeps, vel eius Comes Palatinus, quouis in loco exsistens legitimauit sibi subditum, respectu tamen successionis bonorum exsistẽtium in ditione & territorio alterius Principis. Hoc sane casu, qui nostro non conuenit, legitimationem valere, respondit *Alciat. in resp. 530. nu. 14. versic. item non procedit, quando persona. qui huius opinionis recenset Corneum in cons. 1. lib. 3. & in cons. 3. lib. 4.* 16

Quartus est casus, † quando Princeps, vel eius Comes Palatinus, quouis in loco exsistens legitimauit non subditũ suum, & respectu bonorũ non sitorum in sua iurisdictione, sed in aliena. Hoc etiam casu qui nostro conuenit, non valet legitimatio. *Ita Bart. in l. qua in prouincia. §. diuus. ff. de ritu nup. & in auth. ex complexu. C. de incestis nuptiis. Bald. in l. 1. C. de iure aureorũ annulorum. & in l. eam, quam. nu. 28. C. de fideic. Butr. in c. per venerabilem. qui filii sint legit. Signorol. in cons. 218. nu. 12. Anchar. in cons. 321. nu. 2. Castr. in cõs. 226. super primo, quo quæritur. nu. 2. & in consil. 467. viso puncto occurrunt. nu. 7. vers. sed ad successionem. lib. 2. Fulgos. in consil. 23. col. 2. vers. amplius, &c.* qui asseruit, hanc esse communem opinionem sicuti etiam attestatus est *Alex. in cons. 67. col. vl. lib. 1. & in cons. 11. col. 2. lib. 7. Soc. Sen. in cons. 47. nu. 31. lib. 4. Cur. Sen. in cons. 73. in 5. dubio. Ias. in cons. 70. col. 2. lib. 3. Dec. in cõs. 150. n. 6. in cons. 155. col. 1. & in cons. 557. col. pen. nu. 12. & idem in l. vlt. nu. 6. ff. de iurisd. om. iud. Ruin. in cons. 66. col. 1. & 2. in cons. 67. col. 1. & in cons. 77. nu. 3. lib. 3. qui testatur, hanc esse communem opinionem. Affl. in c. 1. §. naturales. in secundo notab. si de feudo fuerit controu. inter dom. & agnat.* 17

qui

qui affirmat, hanc opinionem seruari in regno Neapolitano. Et idem *Afflictus in decis.128.num.4.Curtius Iunior in l.vlt.num.3.de iurisd.omn.iud.Surdus in tracta.de naturalibus liberis.in titu.de legitimatione per rescriptum.num.12.Parisius in consil.103.num.35.lib.1.in cons.2.nu.2.& in cons.3.col.pen.lib.2.Soci.Iun.in cons.100.nu.13.& multis sequentib.lib.2.Roland.in cons.88.nu.25.lib.1.Cepha. in cons.23.nu.76.lib.1.Decian.in cons.90.nu.21.lib.2.Crau.in cons.918.num.2.Marchabrunus in consil.1.nu.88.& num.94.Syluester Aldobrandinus inter consilia Crotti in cons.422.nu.18.& 19.& Io. Bolognetus in l.vlt.num.18.ff.de iurisdict.omn.iud.* Et hæc quidem opinio, sicuti constat ex commemoratis, est magis recepta, & si ab ea dissentiunt *Bald.in consil.388.Respondendo ad dubia.col.1.lib.5.& in prooemio Codicis nu.9.* qui tamen vix hoc affirmat. *Castrens.in cons.353.Curator datur.nu.2.lib.1.Barba.in cons.40.colum.2.lib.3. Alexan.in cons.2.nu.11.lib.3.Laudensis in tract.de legitimatione.nu.104.Soc.Sen.in cons.47.nu.31.lib.4.Dec.in cons.52.nu.2.in consil.55.nu.7.vers.tertio non obstat.in cons.207.nu.7.& in cons.307.nu.7. Paris.in cons.1.num.9.& in consil.10.nume.118.lib.2.Cagnolus in l. vlt.nu.25.ff.de iurisdict.omn.iudic.Ioan.Baptista Ferrettus in consil.105.& in cons.106.Alciatus in respon.215.nu.4.& in consi.530.nu.14. Portius Imola in consil.105.nume.9.& 10.Marzarius in consil.10.nume.24.& Decianus in consil.3.num.107.lib.1.* Et prædicta quidem magis recepta opinio procedit etiam in Principe vel eius Comite Palatino legitimante subditum sui vasalli: sicuti si Imperator legitimaret sibi subditũ Ducis Mediolani, cuius feudum est Imperii. Ita in specie responderunt *Curt. Sen. in dicto consilio 73.in tertio dubio.Iason in consil.70.colum.penul.versic.confirmo etiam.lib.3.Parisius in consil.2.nu.18.lib.2.Socin.Iun.in consil.100. num.21.lib.2.Cephalus in consil.23.nume.77.lib.1. Rolandus in dicto consil.88.nume.26.& 27.lib.1. Ita etiam Syluester Aldobrandinus inter consilia Crotti in consil.422.nume.18.respondit*, Comitem Palatinum summi Pontificis non posse legitimare subditos Ducis Ferrariæ; Et si ipse Dux recognoscit ciuitatem illam in feudum a sede Apostolica. Est ergo idem dicendum in casu nostro, quod scilicet prædictus dom. Ansaldus Iustinianus Comes Palatinus Pontificius atque Cæsareus, non potuerit legitimare dictum Liuium subditum serenissimi D.D.Ducis Montisferrati, vt possit succedere in bonis sitis in ditione Montisferrati: & si ipse dom.Dux recognoscat tamquam vasallus feudum illud a Cæsarea maiestate.

18 Octauum & † vltimum vitium, quo non subsistit hæc legitimatio, illud est, quod cum facta fuerit absente dicto Liuio, nec constet de eius ratificatione, viuente do.Io.Angelo patre, qui curauit eum legitimari, illa redditur omnino nulla. *Ita in specie decidit Osascus in decis.119.nu.23.quem secutus sum in cons.461.in fin.lib.5.*

Concludo itaque vna cum excellentissimo do.Beccio consulente, hanc legitimationem, seu verius dispositionem declarari debere nullam & inualidam.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ordinarius quando efficiatur delegatus.*
2 *Iudex ordinarius an delegatus sit acta inspici debent.*
3 *Rescriptum dubium declarationem recipit ab ipsis precibus.4.*
5 *Rescriptum ita intelligi debet, ne frustra & inutiliter dicatur concessum.*
6 *Rescripti verba dubia intelligi debent & interpretari, vt deseruiant vtilitati & intentioni impetrantis.*
7 *Rescripti verba recipiunt interpretationem a prosecutis in ipso iudicio.*
8 *Possessorii causa commissa vel delegata, an etiam proprietatis causa admissa censeatur.*
9 *Spoliato permissum est impedire iudicium petitorium.*
10 *Spoliatus ante omnia restituendus.nu.10.*
11 *Positiones & capitula quæ ad causam faciunt etiam indirecte & coniecturaliter admitti debent.*
Secus quando sunt notorie impertinentes.nu.12.
13 *Possessoria in causis iurisdictionalibus, & regalibus principaliter & naturaliter admixtam habent causam proprietatis.n.14.*
15 *Spoliatorem non admitti ad colorandum suam possessionem.17.*
16 *Reo licet quod actori permissum est.*
18 *Positiones & capitula spoliatoris an admitti debeant.*
19 *An contra spoliatum vi compulsiua agentem ad restitutionem possessionis opponi possit exceptio dominii.*
20 *Vis compulsiua quid sit.*
21 *Vis expulsiua quid sit.*
22 *Exceptio proprietatis quando concludit contra agentem recuperãdæ semper opponi potest in iudicio possessorio ad effectum impediendi restitutionem.*
23 *Sententia lata contra Principem nocet suo successori etiam non citato.*
24 *Filium in regno & principatu succedentem esse loco hæredis, & tanquam hæredem obligari.*
25 *Sententiam latam contra possessorem maioratus, seu primogenituræ nocere successoribus.*
26 *Sententiam latam contra hæredem nocere etiam substituto. & num.27.*
28 *Substitutus appellare potest a sententia lata contra institutum.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXXX.


ET si adeo docte & acute pro illustrissimo D. Alexandro Pallauicino respondit eruditissimus atque præstantissimus dom. Baptista Aymus Parmensis, quem colendissimi fratris loco obseruare soleo, vt nil intactum reliquerit: attamẽ ne inconsiderate doctissimo responso videar subscribere, paucula quædam adiungam. Existimo itaque quatuor esse dubitationes, quæ dissoluendæ sunt. Quarum prima est, an excellentissimus Senatus Parmensis sit hac in causa iudex ordinarius, vel delegatus? Secunda, an serenissimus D. Dux Parmæ suis rescriptis voluerit cognosci super iudicio petitorio & possessorio, vel super solo possessorio? Tertia, an hoc in iudicio propositum fuerit vtrumque, vel solum possessorium? Quarta & vltima est dubitatio, an positiones propositæ a serenissimo do. Duce admitti debeant saltem ad discolorandum possessorium domi. Pallauicini.

De prima dubitatione sentio cum doctissimo do. Aymo, nempe excellentissimum Senatum Parmensem esse iudicem delegatum huius causæ. Nam etsi concedimus, Senatum ipsum consueuisse habere iurisdictionem ordinariam in causis feudalibus:
nihilominus † cum causa hæc (: vt dicebat dom. Aymus:) iam fue- 1
rit ab ipsomet dom.Duce exemta a cognitione ipsius Senatus, ex quo ipse dom.Dux ei manum admouit & cognoscere cœpit, mandando possessionem occupari, non amplius Senatus ipse poterat hac de causa cognoscere: sicuti scripserunt *Baldus, Ancharanus, Romanus, Francus, Decius & Cassiodorus allegati a domino Aymo, & his accedunt Iason in consilio nono, libro tertio. Alciatus in respon. 410.numero primo. & Alba. in consilio septuagesimo octauo, numero primo.* Cum ergo causam ad se auocatam, & nõ amplius iure ordinario pertinentem ad Senatum commiserit do.Dux cognoscendam ipsi Senatui, eum delegatum fecit, vt tradunt *Bartolus in l. more.numero octauo.ff.de iurisdict. omnium iudicum. Alber. in l.sæpe.ff. de off.præsid. Aretinus in l.1.§.si quis simpliciter.columna tertia. versiculo, sed quæritur pro perfecta.ff.de verbor.obligat.Ancharan.& Francus in cap.ii, qui auctoritatem.de præben.numero 6.* Præterea † 2
quãdo est dubiũ, an iudex, qui potest esse ordinarius & delegatus, ordinarius & delegatus dici debeat, acta ipsa inspici debẽt, & talis iudicari debet, qualẽ eum processus indicat. *Ita Abbas in c.cum ex officii.nu.32.de præscrip.& ibidẽ Felin.nu.32.versic.lim.1.& Paris. num.33.in fi.& idem respondit Alex.in consil.55.num.8.libro quinto.* Porro in casu nostro ex actis manifeste constat, Senatum ipsum non semel asseruisse se delegatum. Ita sane in prima comparitione facta a domino Pallauicino die 14.Nouemb.1588. appellatur, Delegatus, & ipsemet Senatus appellauit dom. Ducis literas commissionis & delegationis. Et apertius in decreto quo mandauit ipse Senatus, rescriptum domin. Ducis intimari atque notificari debere syndico & procuratori fisci, nominauit, se delegatum, & rescriptum delegationis esse sibi datum. Nõ hic commemoro alias similes assertiones, quæ multæ sunt in ipsis actis.

Secunda est dubitatio, an domin.Dux voluerit cognosci super iudicio petitorio & possessorio, vel super solo possessorio? Et dicẽdum est, voluisse cognosci & diffiniri solum possessorium. Hoc satis manifeste demonstratur; ex rescripto a domin. Duce concesso coniunctis precibus porrectis a domino Pallauicino, qui cum anno 1588.die 13.Iulii impetrasset rescriptum, quo ipse domin.Dux mandabat Senatui, vt de causa ipsius domin. Pallauicini

cognoſceret & iudicaret; ſummarie, ſimpliciter, de plano, & ſola facti veritate inſpecta; & dubitaret do. Pallauicinus, ne virtute dictæ clauſulę Senatus poſſet cognoſcere tam ſuper petitorio quam ſuper poſſeſſorio ſimul, iuxta ea, quæ ſcripſi in commentariis, *de recuperanda poſſeſſione, remedio decimo quinto. numero* 477. Denuo *die* 28. *eiuſdem menſis Iulii*, porrexit preces ipſi domino Duci & prædictam dubitationem propoſuit, rogando ipſum dominum Ducem, vt committeret ſolummodo cauſam poſſeſſorii, & ipſe dom. Dux, quod Conſilium ſeu Senatus ipſe, nulla habita ratione dicti primi reſcripti, cauſam & cauſas audiat, cognoſcat, & quanto celerius fieri poterit expediat, & iuſtitiam faciat. Hoc reſcripto intelligimus, delegatam fuiſſe ſolam cauſam poſſeſſorii, ſuſpenſo petitorio.

3 Primo, quia † etſi reſcriptum eſt verbis generalibus & ſimplicibus conceptum, atque ita dubium iuxta *l. ita fidei. ff. de iure fiſci. Et multis comprobauit Crauet. in conſilio* 162. *& in conſ.* 265. *numero quarto.* attamen declarationem recipit ab ipſis precibus. *l.* 1. *Cod. de diuerſis reſcriptis, vbi Baldus & Iaſon.* Atqui precum verba ſunt clara, quod ſcilicet Senatus cognoſceret ſuper ſolo poſſeſſorio, ſicuti ſignificant verba illa: *ch' egli foſſe reintegrato al ſuo primo poſſeſſo, &c.* & ibi. *Non deue eſſer aſtretto a litigare fueri dil ſuo poſſeſſo.* & apertius ibi. *che fra tanto, che ſi decide il poſſeſſorio, ſi ſoſpenda il petitorio, &c.* Et in fine ipſarum precum dum dominus Pallauicinus petiit cauſam cognoſci ita dixit: *Preſiniendo vn termine a queſta cognitione della reſtitutione dimandata.* & in fine: *E non ſara intricato in altre diſpute, prima che ſii terminato il punto dil poſſeſſorio.* Ergo dicendum eſt, reſcriptum ipſum debere intelligi, vt ſola poſſeſſorii cauſa ſit delegata.

Nec repugnat, quod in excitatis motiuis dicitur; hoc reſcriptum non recipere interpretationem a precibus: cum dom. Dux mandauerit cauſam & cauſas cognoſci & terminari. Quod nomen, cauſas, numeri pluralis non poteſt verificari niſi in cauſis petitorii & poſſeſſorii. Ergo de vtroque eſt cognoſcendum & iudicandum, vt poſt alios *reſpondi in conſilio* 180. *numero nono, libro ſecundo, allegato in motiuis.* Nam reſpondetur, nomen illud, cauſas, verificari in pluribus cauſis poſſeſſoriis, quæ etiam inter ſe differunt. Cum enim ſpoliatus fuerit domi. Pallauicinus multis bonis, quorum aliqua ſunt allodialia & libera, aliqua feudalia: ſicuti ipſe domin. Pallauicinus in primis ſuis precibus narrauit, ibi. *il poſſeſſo de fendi & altri boni.* conſtat aliud eſſe ius ſpolii allodialium, aliud feudalium, vt dicemus infra. Et rurſus, quia dominus Pallauicinus dubitabat impediri ſuam reſtitutionem ab aliis ius prætendentibus in his bonis quam a dom. Duce, ſicuti verba precum ſignificant, ibi. *Et anco ogni pretenſione de terzi, ſe ne ſono, &c.* ea propter dominus Dux commiſit prædictas cauſas cognoſcendas & terminandas ipſi Senatui.

4 Non etiam † repugnat illa conſideratio in motiuis facta, dum dicitur hoc reſcriptum non recipere interpretationem & declarationem a precibus, quia in reſcripto nihil dicitur de aliquo ſuſpecto ex Dominis: nihil etiam de alimentis decernendis; Et tamen in reſcripto hæc etiam demandantur. Ergo non preces, ſed reſcriptum debet attendi, vt ſcripſi *in dicto conſilio* 180. *numero vndecimo.* Nam reſpondetur, quod cum in primo reſcripto mandaſſet dominus Dux remoueri debere do. Blondum, qui forte fuerat iuſtis de cauſis allegatus ſuſpectus a do. Pallauicino, domi. Dux in ſecundo reſcripto mandauit, quod remotis ſuſpectis, intelligens de dom. Blondo, & aliis forte denuo allegatis ſuſpectis, cauſa cognoſceretur. Ita pariter cum in primis precibus ipſe dominus Pallauicinus conqueſtus ita eſſet: *Ma anco ogni poſſibilta di defenderſi per eſſer priuo quaſi d' ogni ſua ſoſtanza, &c.* ea propter ipſe dominus Dux ſingulari quadam bonitate & iuſtitia mandauit in primo illo reſcripto prouideri ipſi domino Pallauicino de alimentis & impenſis litis. Et ne a prima hac conceſſione viſus eſſet recedere ipſe dom. Dux, voluit idem eſſe in ſecundo reſcripto repetitum.

5 Secundo ſuffragatur, † quod reſcriptum ita debet intelligi, ne fruſtra & inutiliter dicatur conceſſum, *vt copioſe tradit Felinus in c.* 1. *numero* 4. *de reſcriptis.* Atqui ſecundum hoc reſcriptum fruſtra & inutiliter diceretur conceſſum, ſi illud intelligeretur delegata cauſa tam petitorii quam poſſeſſorii. Ergo de ſolo poſſeſſorio debet intelligi. Illa minor probatur. Nam cum in primis precibus petiiſſet dominus Pallauicinus ſe reſtitui ad ſuam poſſeſſionem, qua fuerat ſpoliatus, & domi. Dux reſcripſiſſet, quod Senatus cognoſceret ſola facti veritate inſpecta; quæ clauſula (: vt attigimus ſupra:) operari ſolet, vt iudicium petitorium cum poſſeſſorio determinari poſſit, ob id ipſe dominus Pallauicinus nouis ſuis precibus, huius dubitationis facta mentione, impetrauit ſecundum reſcriptum, quo mandatum eſt, vt nulla habita ratione primi, Senatus de cauſis cognoſceret & iudicaret: Superuacaneum itaque ac omnino ſuperfluum eſſet hoc ſecundum reſcriptum, ſi intelligeretur commiſſa etiam cauſa petitorii.

Tertio accedit, quod quando verba † reſcripti ſunt dubia, debent intelligi & interpretari, vt deſeruiant vtilitati & intentioni impetrantis, vt in ſpecie decidit *Caſſiodorus in deciſione ſexta, numero quarto. in titulo, de reſcript. ex ſententia gloſſ. Abbatis & Calderini, quos recenſet. Et ſubiungit ipſe Caſtiodorus poſt Calderinum,* verba libelli & reſcripti recipere interpretationem a ſubiecta materia ad fauorem libellantis & impetrantis, etiam impropriando verba. Porro in caſu hoc noſtro vtilitati & intentioni domini Pallauicini, ac etiam ſubiectæ materiæ conuenit, vt reſcriptum intelligatur de ſolo poſſeſſorio. Ergo, &c. 6

Quarto & vltimo verba reſcripti, ſicuti illa libelli recipiunt declarationem a proſecutis in ipſo iudicio; ſicuti ſcripſi in commentariis, *de recuperanda poſſeſſione, in primo remedio. numero* 177. *poſt Pariſium in conſil.* 112. *numero quinquageſimo quinto, libro primo. & Rolandum in conſilio* 79. *numero trigeſimo ſeptimo, libro primo.* Atqui noſtro in caſu proſecuta in hoc iudicio ſolum ipſum poſſeſſorium pertractatum ſignificant, vt in ſequenti dubitatione dicemus. Ergo ſic debet intelligi ipſum reſcriptum; quod Senatus ipſe paſſus non eſſet ſic interpretari, admittendo proteſtationes domini Pallauicini, ſi alium eſſe reſcripti ſenſum intellexiſſet. 7

His ſatis ſuperque intelligimus nil obeſſe quod in acutis motiuis conſideratum fuit; quod etiam ſi dici poſſet delegatam fuiſſe cauſam poſſeſſorii, non tamen tolli, quin iudicanda ſit iuxta facultatem & auctoritatem conceſſam ipſi Senatui: ſicuti ego ipſe in terminis reſpondi *in conſilio centeſimo octuageſimo, numero ſexto, libro ſecundo.* cum dixi, delegationem Cæſaream cauſæ Corrigienſis factam Senatui Mediolani. Non inquam hoc repugnat, quandoquidem (: vt demonſtrauimus:) dominus Dux ex iudice ordinario delegatum conſtituit ipſum Senatum. Ita quoque non repugnat illa clauſula adiecta primo reſcripto; quod procedatur ſola facti veritate inſpecta, cum clauſula illa fuerit per ſecundum reſcriptum manifeſte ſublata, vt ſupra pariter oſtendimus.

Non etiam † obſtat quod in eiſdem motiuis dicitur, commiſſa cauſa poſſeſſorii, quod habet admixtam cauſam proprietatis, cenſeri etiam commiſſam cauſam petitorii, ratione indiuiduæ coniunctionis. *l. ad rem mobilem. & l. ad legatum. ff. de procurator. cum ſimilibus.* Atqui hæc cauſa poſſeſſorii admixtum habet petitorium. Ergo, &c. Nam reſpondetur, minorem propoſitionem nec veram, nec probatam eſſe. 8

Tertia eſt dubitatio, an hoc in iudicio propoſitum fuerit vtrumque, nempe tam petitorium quam poſſeſſorium, vel ſolum poſſeſſorium? Et dicendum eſt fuiſſe propoſitum atque ſemper pertractatum ſolum poſſeſſorium. Nam in prima comparitione facta a procuratore domini Pallauicini, anno milleſimo quingenteſimo octuageſimo octauo, die 19. Nouembris, proteſtatus eſt ipſe procurator, ſe nolle cumulare petitorium cum poſſeſſorio; Et in eodem actu paulo poſt petiit, poſſeſſionem ſibi reſtitui; Et eadem die 19. Nouembris, citatus fuit procurator Cameræ Ducalis ad videndum produci ſcripturam cum inſtantiis & petitionibus in poſſeſſorio tantum. Et idem procurator in petitione facta die 23. dicti menſis Nouembris, dixit, ſe proponere poſſeſſorium tantum; & expreſſe proteſtatus eſt, quod ſi quid reſpiciens petitorium deducet & probauit, id ſe facturum ad colorandum poſſeſſorium nec aliter, nec alio modo. Et manifeſte petiit, dominum Pallauicinum reintegrari debere ad ſuam poſſeſſionem, omni meliori modo; petendo etiam ſibi prouideri de alio remedio poſſeſſorio ſibi quomodocumque competenti & magis proficuo. Et idem procurator die 28. Nouembris, dicti anni milleſimi quingenteſimi octuageſimi octaui, denuo proteſtatus eſt, ſe nolle cumulare petitorium cum poſſeſſorio. Et hæc quidem proteſtatio repetita fuit in actis pluries & pluries. Et idem procurator domini Pallauicini ſæpius proteſtatus eſt, Cameram Ducalem non eſſe audiendam quo ad iura ad ſe deducta, niſi prius reintegrato ipſo domino Pallauicino ad ſuam poſſeſſionem: & ſic reintegrari petiit. Et dubitandum non eſt, quin permiſſum ſit ſpoliato † proteſtari & impedire iudicium petitorium, *capitu. paſtoralis. de cauſa poſſeſſ. & proprie. vbi Abbas numero trigeſimo, & dicemus infra.* His conſtat nil obeſſe, quod in motiuis dicitur, dominum Pallauicinum in ſua prima petitione petiiſſe pronuntiari ſuper iuribus apprehenſionis poſſeſſionis factæ 9

his factæ à Camera Ducali, id quod efficere videtur, vt cum ipso domino Pallauicino disputari possit super iustitia & iniustitia, & validitate dictæ apprehensionis. Non inquam hoc obest, quia non negat domi. Pallauicinus, quin disputetur super iustitia & iniustitia apprehensionis possessionis, cuius restitutionem sibi spoliato fieri petiit.

Quarta est dubitatio, an positiones nomine Ducalis Cameræ propositæ admitti debeant saltem ad colorandum possessorium? Et respondendum est, admitti non debere illas, quæ petitorium respiciunt. Est enim satis superque fundata intentio do. Pallauici-
10 ni, cum iure diffinitum sit, spoliatum † esse ad suam possessionem reintegrandum prius, quam spoliator super aliquo suo iure audiatur. *cap. cum ad sedem. de restit. spoliat. & cap. reintegrandæ. 3. quæst. 1. & late differui in commentariis, de recuperanda possessione, remedio 15.* Et tanto magis sic dicendum est, ne consilium excedat fines mandati & suæ delegationis: cum mandatum ei sit (: vt demonstrauimus supra:) quod de possessorio tantum cognoscat & iustitiam faciat.

Non obstant nunc, quæ in motiuis considerata fuerunt.

11 Et primo, iure † communi positiones & capitula, quæ ad causam faciunt etiam indirecte & coniecturaliter admitti debere, vt tradunt *Bartolus & reliqui, quos in his terminis congessi in consilio 2. numero 363. libro primo.* Et præsertim cum statutis & ordinibus Parmensibus sancitum sit, positiones & capitula admitti debere etiamsi impertinentia sint, adhibita clausula, saluo iure impertinentium, &c. Atqui hæ positiones pertinentes sunt. Ergo debent admitti.

12 Respondetur, positiones & capitula admitti non † debere, quando sunt notoriè & euidenter impertinentes. *Ita post Decium, & alios affirmant obseruatum Grammatic. in decisione 45. numero 4. & 5. & Mynsingerus in libro secundo, obseruat. cap. 90.* Et idem tradunt *Neuiz. in cons. 30. num. 20. & 21. & Asinius in praxi iudiciorum. §. 19. cap. 9.* Porro in casu nostro hæ positiones sunt omnino & notorie impertinentes, ex quo respiciunt petitorium, quod nihil commune habet cum possessorio. *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. pos.* & quia iure sancitū est, spoliatorem non esse in petitorio (: vt diximus:) audiendum, antequam spoliatus sit ad suam possessionem restitutus. Et demum, quia ipsemet do. Dux mandauit super possessorio tantum cognosci & iudicari. *Et ad rem hanc confert decisio Rotæ Romanæ referente Putæo in decisio. 99. nume. 14. libro primo.* quæ decidit, capitula deducta a spoliatore ad probandum execrabilitatem beneficii, cuius possessione actor spoliatus fuerat, reiecta fuisse a Rota tamquam impertinentia, ex quo respiciebant petitorium, quod deduci non potest ad impediendum spolii restitutionem.

13 Secundo obiicitur, † hoc in casu agi de iurisdictionalibus & regalibus, quorum possessoria principaliter & naturaliter admixtam habent causam proprietatis, *vt scripsi in commentariis, de retinenda possessione. remedio tertio. numero 377. & accedit Osascus in decisione 25. numero decimo.* Et ratio est, quia iurisdictionalia pertinent ad ipsum Principem; & non possunt sine Principis auctoritate possideri, *vt decidit Bellamera in conclusione 435.* Ergo admitti debent in hoc possessorio positiones & capitula petitorium concernentia: sicuti hanc consequentiam facit *Afflictus in commentariis ad constitutiones Neapolitanas in constit. violentias. columna 13. in sexto fundamento.* quia hoc possessorium, quod per titulum est iustificandum, habet naturam proprietatis.

Respondetur, quod etsi possessorium super rebus incorporalibus & iurisdictionalibus, beneficialibus & similibus requirat iustificationem quandam, quæ colorem ei tribuere dicitur: attamen non efficit, vt possessorium dicatur ita admixtum cum ipsa proprietate, vt petitorium debeat vna pertractari & diffiniri: sed (: vt egregie suo in responso ostendit do. Aymus consulens:) sufficit quoquo modo ab ipso agente possessorio iustificare & colorare suam illam possessionem. *Ita scripsi in commentariis, de recuperanda possessione, remedio primo, nu. 139. & remedio decimo quinto. num. 463. & in commentariis de retinenda possessione, remedio tertio.*
14 *num. 590. & num. 593.* vbi dixi, satis † esse quod agens possessorio in incorporalibus, & quæ sine titulo possideri non possunt, ostendat titulum coloratum, nisi actor diu possedisset: quia tunc non habet necesse probare seu iustificare ipsam possessionem. Et dixi multis modis colorari titulum, vt si ostēdatur titulus sui prima facie apparens, vel confessione aduersarii, vel sententia iam lata in petitorio, vel probando titulum antiquum deperditum. Quæ quidem coloratio non sufficeret, si possessorium hoc haberet vere & proprie admixtam causam proprietatis, *vt decidit Bellemera in conclusione quinquagesima. in fine. & in conclusione 455.* cum dixit, his in casibus admitti probationem tituli minus plenam: cum aliud sit plene probare, aliud colorare. *Et Bellemeram secutus sum in dicto tracta. de recuperanda possessione, remedio decimo quinto. numero 463. vbi eiusdem sententiæ retuli Petrum Benintendi in conclusione 23. numero sexto.* Nec admittitur spoliator ad discolorandum hoc possessorium, deducendo contrarium titulum, qui petitorii causam respicit. *Ita decidunt Putæus in decisione 99. nume. 14. lib. 1. & in decisio. 293. in fine. lib. 3. & Capicius in decis. 77. in fine. Et accedit quod post Bartolum, Zuchardum, & alios scripsi in præcitatis commentariis, de recuperanda possessione, remedio primo. num. 183. 184. & 185.* cum dixi, spoliatorem † nō admitti ad colorandū suam 15
possessionem, quod idem est; quia colorando propriam, esset discolorare illam spoliati. Et ideo dixi, capitula spoliatoris sic ad colorandum proposita esse impertinentia & consequenter reiicienda. *Et eodem in loco. nu. 194.* scripsi, esse quidem permissum spoliato iustificare atq; ita colorare suam quasi possessionem beneficii: sed tamen hoc concessum esse spoliatori. *Imo nu. 197. & multis sequentibus.* demonstraui, spoliatorem non posse colorare suam antiquam possessionem.

Nec obstant, quæ aduersus solidum hoc fundamentum obiiciuntur. Et primum, *decisio Rotæ 7. in tit. de exceptio. in antiquis.* quę decidit, reum possessorem posse dare obiectas contra agentem de non suo iure. Nam respondetur, vt aduertit etiam domin. Aymus consulens Rotam loqui, quando agitur iudicio petitorio: sicuti ipsamet *Rota in decisio. 4. in tit. de re iud. in nouis,* manifeste sensit. Et præterea loquitur Rota, quādo euidenter & clare constat de non iure ipsius actoris. Id quod non contingit nostro in casu. Non etiam repugnat responsum Oldradi *in consil. 227. num. 4.* quia sic distinguit Oldradus; Aut agitur de exceptione impediente possidere, causata per sententiam hominis, hoc est, latam a iudice. Hoc casu obiici potest hæc exceptio: cum iam constet probatam esse ipsam exceptionem. Si vero agitur (: inquit *Oldradus*:) de sententia legis; requiruntur prius probationes, quod ille actor inciderit in eam: & propterea interim non impeditur, quin possessionem recuperet. Nostro in casu siue vnum, siue alterū caput distinctionis *Oldradi* consideramus, non modo non vrgent contra do. Pallauicinum, sed multum ei suffragantur. Nam primum illud caput ex sententia hominis, nil vrget: cum nulla hic lata fuerit a iudice aliquo sentētia, qua declaratus sit do. Pallauicinus incapax horum bonorum, quorum possessione spoliatus fuit. Non etiam vrget secundum caput ex sententia legis: cum probatum non sit, domi. Pallauicinum in ipsam iuris sententiam, nempe in incapacitatem incurrisse: propterea tamquam capax ad suam possessionem interim debet restitui: sicuti *Oldradus* ipse affirmat. Non etiam repugnat, quod in feudalibus & iurisdictionalibus ius resistit domi. Pallauicino: quia omnino negatur, ex quo iam constat, non solum ipsum dominum Pallauicinum nunc agentem, sed & antecessorem suum, a quo ipse causam habuit, pacifice possedisse tamquam inuestitos magna ex parte horum bonorum.

Tertio adducitur, quod positiones propositæ tendunt ad probandum exceptionem oppositam contra petitionem domini Pallauicini; quæ quidem legitima videtur: cum sit exclusiua actionis intentatæ: & cum licere † debeat reo quod permissum est 16
actori.

Respondetur † vno verbo ex statim dictis, quod etsi permis-
sum est actori spoliato colorare suam possessionem; non tamen 17
permissum est spoliatori reo; cum inter vnum & alterum diuersa sit ratio, *vt in specie scripsi in dicto remedio primo. nume. centesimo nonagesimo primo.*

Quarto consideratur † in motiuis, quod etiam si exceptio do- 18
minii & proprietatis interdicta est: tamen positiones & capitula admitti debent, *vt decidit Afflictus in decis. 7. & secutus est Parisius in cons. 31. nu. 55. & 56. lib. 4.*

Respondetur, aduersus *Afflictum & sequaces esse receptam & veram aliorum sententiam.* sicuti in specie scripsi in præcitatis *commentariis, de recuperanda possessione, remedio primo. nume. 181. cum multis subsequentibus.*

Quinto suffragari videtur, quod in casu nostro do. Pallauicinus non fuit spoliatus vi expulsiua: sed compulsiua. Atqui contra spoliatum vi compulsiua † agentem ad restitutionem possessionis
opponi potest exceptio respiciens dominium; vt tradunt *Baldus* 19
in l. naturaliter. §. nihil commune. in tertia limitatione. & ibidem Ripa num. 74. & Antonius Gabriel in lib. .... conclusionum in tit. de re-

stitutio.spoliatorum.conclus.1.nume. 145. *qui alios plures recenset. & hanc opinionem probaui in præcitatis commentariis, de recuperanda possess.remedio primo.nu.*102.

Respondetur primo, hanc vim contra do. Pallauicinum com-
20 missam dici nō posse compulsiuam, sed expulsiuam. Est † enim vis compulsiua, quando possessor coactus consentit, & possessionem tradit illi metum inferenti. *Ita declaraui in commentariis, de recuperanda possessione in præludiis.num.*41. *& ibidem num.*39. *dixi*, ex-
21 pulsiuam † esse, quando possessor spoliatur, & a sua possessione expellitur; atque ita non consentit. Porro cum in casu nostro dom. Pallauicinus non consenserit occupationi castrorum & oppidorum factæ mandato do. Ducis, sed ab eorum possessione recesserit cernens iam arma contra se parari, nisi cederet possessioni locorum, vere dicitur expulsus.

Respondetur secundo, vt etiam dicebat do. Aymus, spoliatum quouis modo sua possessione facto iniusto spoliatoris reintegrari debere ad suam possessionem remedio illo, *capitu.reintegranda.*3. *quæstio.*1. sicuti scripsi in præcitatis commentariis, *de recuperanda possessione.remedio decimo quinto.nume.*102. Quod vero do. Ducis factum iniustum fuerit iam alias in alio hac de re reddito responso demonstraui.

Respondetur tertio, quod obiectio posset forte procedere, quando ab initio dom. Pallauicinus non fuisset admissus ad agendum possessorio reintegrandæ, rescripto etiam concesso a domin. Duce: sed postquam admissus est, nil amplius iure opponi potest.

22 Sexto vrgere videtur, quod † quando exceptio proprietatis concludit contra agentem recuperandæ, semper opponi potest in iudicio possessorio ad effectum impediendi restitutionem: quia talis exceptio dicitur anomala seu mixta, ex quo potest opponi tam ad petitorium, quam ad possessorium, vt post alios respondit *Alciatus in respon.*256.*nume.*16.*&* 17. Atqui nostro in casu ratione subiectæ materiæ, quæ est de iurisdictionalibus & regalibus, exceptio defectus tituli in personam domi. Pallauicini talis est. Ergo admitti debet. Et cumulationem petitorii in his omni iure permissam esse respondit *Crauetta in consilio* 674. *nume. decimo quinto.*

Respondetur, responsum illud *Alciati in d.respon.*256.*num.*16. ad rem nostram non pertinere: cum loquatur *Alciatus* de exceptione, qua dicitur, spoliatum agentem possidere regulariter non potuisse nec posse: sicuti feuda possidere non potest fœmina, contra quam *Alciatus* ipse respondit. Et hoc in casu vere loquitur *Alexan. in l. naturaliter.§. nihil commune. num.* 24.*ff.de acquir.possess. quem voluit allegare Alciatus: qui etiam retulit Baldum in tit. de pace Constantiæ, in verbo, restituitur. & in l. vnica.Cod.si de momenta.possess.fuerit appellat. & Angelum in l.secunda. Cod.de edicto diui Adria.tollen. quos quidem Doctores allegauit & ipse Alexander. Et hos secutus sum in commentariis, de recuperanda possessione, in remedio decimo quinto.numero* 433. quo loci attuli multa exempla; sicuti quando obiicitur contra laicum, qui petit se reintegrari ad possessionem beneficii, quod possidere nō potest: vt etiam quando monachus petit se reintegrari ad quasi possessionem vxoris, qua spoliatum se fuisse asserit: obiici sane ei potest exceptio, quod nec possedit nec possidere potuit prædictam vxorem. Non hic repeto alia exempla: cum hæc sufficiant ad demonstrandum nos non versari in casu similis exceptionis.

Septimo obiicitur in casu nostro non constare de aliquo colore domi. Pallauicini: cum allegatus ille titulus adoptionis sit omnino inualidus: ex quo illa adoptio seu arrogatio facta ab Illustrissimo dom. Sfortia, dum adoptauit dictum dominum Alexandrum Pallauicinum sit nulla, tum ob defectum solemnitatum: tum etiam quia licentia illa de adoptando concessa a serenissimo dom. Duce Octauio antecessore fuit obreptitia & subreptitia, & consequenter nulla.

Respondetur, non esse nunc disputandum in hoc iudicio possessorio de validitate vel inualiditate huius tituli: cum satis sit, quod ad colorandum hoc possessorium appareat ex sui prima facie esse solemniter factam adoptionem, *sicuti post alios scripsi in commentariis, de recuperanda possessione, remedio decimo quinto, numero* 463. Et præterea validam & legitime factam fuisse adoptionem copiose & diligenter ostendit dominus Aymus consulens; & si aliquando opus erit aliis rationibus & argumentis comprobabo.

Octauo & vltimo obiicitur, sententiam latam a dominis Mentuato & Zunto ad fauorem quondam Illustrissimi domi. Sfortiæ contra serenissimum domi. Ducem Octauium antecessorem serenissimi nunc domi. Ducis Alexandri, non præbere aliquem titulum coloratum prædicto domino Pallauicino actori: cum ipse non sit in ea nominatus, vt respondit *Decius in consilio* 467. *nume. decimo tertio.* Et quia lata fuit contra Cameram Ducalem, non citato procuratore & aduocato fisci, *contra l.* 3. §. *diuus.ff.de iure fisci.* Et quia non nocet successori in Ducatu, ex quo citatus non fuit, vt decidit *Putaus in decisione nonagesima prima, & in decisione* 336.*in fi.lib.*3.*& responderunt Decius in cons.*445.*nu.*29.*& Rolan. in cons.vlt.nu.*154.*lib.*4.

Respondetur primo, non esse nunc disputandum de validitate vel inualiditate dictæ sententiæ, ex quo respicit petitorium: sed sufficit quod ad colorandum hoc iudicium possessorium, appareat de ipsa sententia ex sui prima facie valida: sicuti statim dixi de adoptione.

Respondetur secundo, imo prædictam sententiam validam esse, & nocere serenissimo dom. Duci Alexandro. Siquidem iam lata fuit citato procuratore fisci, qui litem illam prosecutus est acerrime vsque ad finem; quemadmodum acta ipsa iudicialia testantur. Et sententiam † latam contra Principem nocere suo suc- 23
cessori etiam non citato, in specie respondit *Oldradus in consilio nonagesimo quarto, numero* 22. *&* 23. cum dixit, sententiam latam contra Regem nocere eius primogenito successuro in ipso regno iure primogenituræ. Et *Oldradum* secuti sunt *Albericus in proœmio Digestorum.§.discipuli. numero decimo septimo. versiculo, & ex prædictis. & numero decimo octauo. & in l.penult. columna quarta. versiculo, pro parte filiorum. & versiculo, ex quo concluditur. Cod. de donatio. inter virum & vxorem. & Ancharanus in cap. licet. numero decimo septimo, de voto.* Qui quidem *Albericus & Ancharanus* affirmant, † filium in regno & principatu succedentem esse loco 24
hæredis, & tamquam hæredem obligari. Ita etiam manifeste loquuntur *Tiraquellus in tracta. de iure primogen. quæst.*35.*nu.*17.*& Boer. in quæstio.*255.*columna penultima. versiculo, & etiam, quod sententia.* His accedunt illi, qui absolute dixerunt, sententiam † la- 25
tam contra possessorem maioratus seu primogenituræ nocere successoribus. *Ita Ferandus Vasquius in tractat. de successionum creatione. lib.*1.§.6.*num.*28.*Antonius Padilla in l. vnum ex familia.§.si de Falcidia.num.*17.*de legat.*2.*& manifestius Didacus Couarr. in libro practica.quæst.cap.*13.*num.*6.*& Ludouicus Molina in lib.*4.*de Hispanor.primogen.cap.*8.*nu.*3. Nec repugnant auctoritates illæ *Decii, Putei & Rolandi* allegatæ in contrarium: quia respondetur, illos loqui eo in casu, quando sententia est lata † contra hæredem 26
institutum, quæ secundum eos non nocet substituto. Quæ quidem opinio magis receptæ aduersatur: si quidem, quod imo substituto, qui sciuit litem tractari, noceat, scripserunt *Bartolus in l.in diem.numero primo.ff. de aqua pluuia arcen. Romanus in l.in concedendo.nume.*6.*& ibidem Castrens.num.*2.*ff.eod.titu. Angelus in l.filiusfam.§.diui.in fine.de leg.*1.*& ibidem Comens.colum.*2.*versic.nota, quod. Imola nume.*18.*Alexand.num.*8.*Iason in prima lectura.nu.*47.*& in secunda lectura.nu.*91.*Loazes nu.*126.*& Ripa nu.*61.*idem affirmarunt Iason in l.nec quidquam.§.vbi decretum.nu.*34.*ff.de off. proconsul.& legati, in l.si quis nec causam. numero septimo.ff.si certum petatur.& in l. Gallus.§.& quid si tantum.numero* 130.*ff.de liberis & posthumis.& ibidem Socin. Sen. nume.* 30. *Ruinus in consil.* 202.*in fine.libro secundo. Curtius Iunior in consilio* 23.*numero* 8.*Alciatus in respon.*492.*nume.*34.*Rodericus Suarez in allegat.*27.*nu.*3.*Cephalus in cons.*228.*num.*23.*lib.*2.*Didacus in libro pract. quæst. cap.*13.*nu.*6.*Marzarius in epitome, de fideicommissis.quæst.*72.*& Decianus in cons.*18.*num.*33.*libro tertio.* Nec † obstat, quod affirment multi, 27
tunc demum sententiam latam contra institutum nocere substituto, si modo is substitutus fuit citatus: quia respondetur, satis esse, quod is substitutus sciuerit etiam aliunde quam ex citatione litem illam pertractari. *Ita Alexand. in l. de vno quoque. in fine. ff. de re iudic. Curtius in dicto consilio* 23. *Socinus Iunior in consilio* 181. *numero nonagesimo septimo, libro secundo. Et de eadem facti specie interrogatus idem respondit Beroius in consilio* 102. *numero* 41. *&* 43. *libro secundo. Sigismundus Lofredus in consilio* 10.*col.*1. *Hieronymus Gabriel in consil.*42.*nu.*4.*lib.*2. Quod vero do. Dux Alexander sciuerit litem illam pertractari inter domin. Ducem patrem antecessoremque suum, & dominum Sfortiam, notissimum esse existimo. Præterea diuersus est casus noster ab illo substituti. Si quidem ius substituti est separatum ab illo instituti. In casu vero nostro ius successoris in ducatu & principatu est cōnexum, & idem cum iure antecessoris, cuius hæres esse debet: sicuti re ipsa est dominus Dux Alexander, domin. Ducis Octauii patris sui. Et rursus hæc sententia lata fuit a Delegatis a Principe, sicque a Principe ipso lata

lata dicitur; & propterea omnibus nocet. *Alex. in l. sæpe. num. 73. ff. de re iud.*

Non etiam obstat, quod ab illa sententia appellauerit tunc D.
28 Dux Alexander: & appellare potuisse pro suo iure & interesse. Sicuti potest appellare † substitutus a sententia lata contra institutum; vt tradunt *Alex. in d. l. sæpe. n. 83. & in cons. 156. nu. 9. lib. 2. & manifestius ad rem nostram Decius in cons. 445. nu. 37. Didacus in libro pract. quæst. cap. 15. num. 2. Osascus in decis. 157. num. 13. & Crauet. in cons. 481. in fine.* qui dixerunt, agnatum posse pro suo iure & interesse appellare a sententia lata contra agnatum feudi possessorem. Nam respondetur, D. Ducem Alexandrum prosequi debuisse suam appellationem, non autem de facto, & causa non cognita spoliare D. Pallauicinum sua pacifica possessione. Et rursus cum ius ex dicta appellatione respiciat iudicium petitorium, de eo nunc non est disputandum.

SVMMARIA.

1 *Naturalis is dicitur qui natus est ex concubina, puta soluto & soluta.*
2 *Vltima voluntas statuto comparatur. Et econtra.*
3 *Statutum loquens de naturalibus, intelligitur tantum de natis ex concubina non vero de spuriis.*
4 *Successio testamentaria in dubio regulatur secundum successionem ab intestato prouenientem.*
5 *Spurii ab intestato non admittuntur ad hæreditatem.*
6 *Naturales filios ad exclusionem substituti in conditione ponens, intelligitur de filiis naturalibus proprie, non autem de spuriis.*
7 *Naturales communiter vocantur omnes ii qui non sunt nati ex legitimo coitu. 14. 15.*
8 *Communis loquendi vsus spectandus est in interpretandis testamentis.*
9 *Communis loquendi vsus præfertur proprietati sermonis. Et n. 15.*
10 *Doctoribus attestantibus de communi vsu loquendi an sit credendum.*
11 *Bastardi vulgariter omnes vocantur illegitime nati. nu. 17.*
12 *Testatoris dispositio dubia recipit interpretationem ex æquitate.*
13 *Pontificium ius in summa æquitate fundatum est.*
16 *Communis loquendi vsus in statutorum interpretatione maxime spectari debet.*
18 *Differentia inter, positum esse in conditione, & positum esse in dispositione.*
19 *Honeste quod fieri non potest, fieri non posse credendum est.*
20 *Honestas in mulieribus magis quam in viris consideratur.*
21 *Libidinem in mulieribus detestabiliorem quam in viris.*
22 *Correctio præsertim in continenti non præsumitur.*
23 *Dictionis saluo, vis & interpretatio.*
24 *An in restitutionem fideicommissi vniuersitatis relicti a testatore veniat etiam emphyteusis Ecclesiastica, a d. testatore possessa.*
25 *Emphyteusis Ecclesiastica regulariter non venit in restitutionem fideicommissi.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXXXI.



CVm hac de controuersia responsum sit & docte & acute admodum ab excellentissimo D. M. Antonio Peregrino Patauino primi nominis aduocato, quem ob singularem eruditionem & alias egregias virtutes colendissimi fratris loco habere soleo, superuacanea videri potest mea hæc qualiscumque opera. Verumtamen ne veritati & illustri D. Roberto Obici desim, dicam & ego paucis quod de singulis propositis dubitationibus sentio. Et quod attinet ad primam; an præfatus illustris Do. Robertus excludat illustres dominos Comites Sacratos & Purlilios? Et respondendum videbatur, non excludere. Quandoquidem illustris D. Io. Petrus de Obicis testator vocauit atq; substituit filios & descendentes ex sua familia legitimos & naturales: & his deficientibus bastardos & naturales, & eis nō exsistētibus dictos dominos Comites. Porro inter naturales non videtur connumerandus esse dictus D. Robertus.

1 Primo, quia naturalis † is dicitur, qui natus est ex concubina, nempe ex soluto & soluta, quam vir retinebat in domo tamquam vxorē: vt tradunt *glo. in cap. nisi cum pridem. in verbo, Manzeres. de renuntia. Io. Andreæ in additionibus ad Speculat. in tit. Qui filii sint legit. in rub. Abbas in cap. per venerabilem. extra. qui filii sint legit. & ibid. Præpos. §. quod autem. nu. 14. Ruinus in cons. 88. num. 3. lib. 3. Crauet. in cons. 166. num. 8. Didacus in epitome de sponsalibus. parte secunda. cap. 8. §. 4. num. 2. & Palæotus in tract. de nothis spuriisque filiis. cap. 12. num. 1.*

Secundo vrgere videtur, quod vltima voluntas † æqui paratur 2
statuto, & econtra, & ob id interpretatio quæ adhibetur statuto, illa etiam recipitur in vltima voluntate: sicuti tradunt *Baldus in l. pen. col. pen. C. de verb. signif. Curt. Iunior in cons. 5. num. 18. Socin. Iu. in cons. 181. nu. 38. lib. 2. & latiss. Tiraquell. in tract. de retract. consanguineorum. in fine. n. 1.* Atqui statutum † loquens de filiis natu- 3
ralibus intelligitur de natis ex concubina, atque ita de naturalibus proprie, non autem de spuriis. Ita in claris nostris terminis sequitur *Decius in dicto cons. 433. nu. 14. post Abbatem in cap. per venerabilem. nu. 31. qui filii sint legit. & ibid. Præpos. in §. quod autem. num. 15.* Ergo idem dicendum videtur in hac vltima dispositione; vt scilicet appellatione naturalium non contineantur spurii.

Tertio suffragari videtur † quod in dubio successio testamen- 4
taria regulatur secundum successionem ab intestato prouenientem. *l. cum ita. §. in fideicommisso. vbi glo. ff. de leg. 2. & auctoritate quamplurium affirmaui in cons. 198. num. 14. lib. 2.* Atqui ab inte- 5
stato spurii † non admittuntur. auth. ex complexu. *C. de incestis nuptiis, & §. vlt. in auth. quibus modis natural. eff. sui.* Naturales vero succedunt secundum distinctionem, *auth. licet. C. de natural. liberis.* Ergo testator iste vocando naturales intellexisse videtur de naturalibus successibilibus ab intestato: non autem de spuriis insuccessibilibus. Ita ad rem nostram voluit argumentari *Decius in dicto cons. 433. nu. 16.*

Quarto non parum ad rem conferre videtur, quod si testator 6
† posuit filios naturales in conditione ad exclusionem substituti, intelligitur de filiis naturalibus proprie; non autem de spuriis. Ergo idē quando ipse testator posuit in dispositione filios naturales, vt non intelligatur de spuriis. Ita in terminis nostris arguit *Decius in dicto cons. 433. num. 17.*

Quinto & vltimo vrgere † videtur quod ipse testator in ea testamenti parte, in qua vocauit filios sororum Domini Gasparis: & in eorum defectum mandauit eligi duos nobiles adolescentes; vnum Patauinum: alterum Ferrariensem; qui succederent; nullum vel bū fecit de filiis naturalibus & bastardis. Ergo D. Robertus non facit deficere conditionem, atque ita non excludit dictos dominos Comites.

Hæc dubitationem non mediocrem facere videntur aduersus illustrem D. Robertum, ne possit excludere dictos dominos Comites.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa atque considerata, contrarium visum est verius, nempe præfatum illustrem D. Robertum & si non proprie naturalem excludere prædictos dominos Comites substitutos. Et multis quidem moueor rationibus & argumentis.

Primo, quia satis superque fundatam video intentionem dicti 7
D. Roberti; qui dicitur naturalis secundum † communem loquendi vsum testatorum, qui appellare solent filios naturales omnes illos qui nati sunt ex alio coitu quam vxorio. sicuti manifeste scripserunt *Ioan. Andreæ in additionibus ad Specula. ad rubr. tit. Qui filii sint legit. Bald. in cons. 120. Factum proponitur. in secundo dubio. lib. 2. & in cons. 206. Casus talis est. lib. 3. Alex. in cons. 60. nu. 8. lib. 2. Butrius in cap. per venerabilem. nu. 25. qui filii sint legit. Nic. de Vbaldis in tract. de successionibus ab intestato. col. 2. Iason in cons. 51. lib. 3. Parisius in cons. 15. num. 56. lib. 2. Crauetta in cons. 166. n. 8. Modern. Parisiens. in annotat. ad Alex. in d. cons. 60. nu. 8. lib. 2. Alciat. in resp. 168. num. 6. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Berous in cons. 165. nume. 12. & 13. lib. 2. Natta in cons. 623. num. 7. Didac. in epitome de sponsalib. in secunda parte. cap. 8. §. 4. num. 2. in fine. Palæotus in tract. de nothis spuriisq; filiis. cap. 12. nu. 8. & 9. Simon de Prætis in tracta. de interpretatione vltimarum voluntatum. lib. 3. dubitatione tertia. solut. 2. num. 12. & eo lib. 3. interpretatione. 3. dubitatione 4. solutione prima. num. 35. in fine. Ferand. Vasquius in tracta. illustrium quæstionum. quæst. 102. nu. 13. Rimin. Iun. in cons. 187. num. 83. & num. 89. lib. 2. Hieron. Gabriel. in cons. 29. num. 4. lib. 1. Eugenius Perusinus in cons. 52. num. 45. & hos secutus sum in commentariis, de præsumptionibus. lib. 6. præsum. 54. n. 6.*

Et hic quidem communis † loquendi vsus spectandus omnino 8

est in interpretandis testatorum dispositionibus: cum testatores illum sequi soleant. *l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg.* 3. Et
9 communis ipse † vsus loquendi praefertur proprietati sermonis *d. §. quod tamen Cassius, & tradūt Oldr. in cons.* 121. *late Ias. in rub. ff. de operis noui nuntia.* qui dixit, esse receptam Doctorū opinionem, adeo vt etiā in statutis, & dispositionibus odiosis attendatur communis iste loquendi vsus. Idem scripsit *Euerardus in centuria legali, in loco, ab opinione vulgi, n.* 3. & 4. *qui copiose disserit. Et in claris his nostris terminis Rimnaldus Iunior in dicto consilio.* 187. *numero* 85.

Nec obstat quod respondit *Ruin. in cons.* 88. *n.* 11. *in fine. & n.* 12. *lib.* 3. cum dixit, probandum esse hunc communem loquendi v-
10 sum exstitisse eo tempore, quo testator disposuit; nec credēdum esse Doctoribus attestantibus de hoc communi vsu loquendi.

Nam respondetur, vt recte in his terminis respondet *Crauet. in dicto cons.* 166. *n.* 8. & *Eugenius in dicto cons.* 52. *n.* 46. Doctoribus attestantibus de communi loquendi vsu credēdum; saltem vt faciant praesumtionem, quę transfert onus probandi in aduersariū. Et aliorum multis auctoritatibus comprobat *Roland. in cons.* 87. *n.* 12. *lib.* 1.

Secundo accedit, quod testator non solum vsus est hoc nomine naturalis filii, sed etiam dixit, bastardi. Quod quidem nomen in iure scriptum (quod sciam) non legitur sed est vox barbara, vt recte aduertit doctissimus Paleotus in tract. de nothis spuriisque
11 filiis cap. 18. in fine. qui dixit, bastardos † populari lingua vocari omnes illegitime natos tam spurios quam alios, de quibus paulo supra dixerat. *Et idem Paleotus cap.* 17. *n.* 7. *qui refert Prepos. in cap. per venerabilem. col.* 7. *qui filii sint legitimi. est in d. cap. per venerabilem. §. quod autem. n.* 14. *qui post Angel. in cons.* 23. *scripsit, verbum* bastardus, esse vulgare comprehendens in se omnes illegitimos. Et licet *Alex. in cons.* 128. *n.* 7. *vers. & bastardus. lib.* 1. *post gloss. & Imol. dixerit, bastardos* idem esse quod naturales, & idem scripsit *Didacus in epitome de sponsalib. parte* 2. *cap.* 8. §. 4. *n.* 8. *Attamen Paleotus in d. cap.* 17. *n.* 7. dixit adhuc bastardos ex communi loquendi vsu intelligi de quibuscumque natis ex coitu illicito. Praeterea *glo. Imola, Alex. & reliqui, qui dixerunt, bastardos & naturales esse idem* nullo iure hoc probant. Cum nec in iure ipso ciuili nomen hoc legatur, est quidem idem naturalis & bastardus sumēdo nomen ipsum naturalis vel in larga significatione, vel secundum cōmunem loquendi vsum, vt diximus supra.

12 Tertio non parum suffragatur, quod testatoris † dispositio dubia recipit interpretationem ex aequitate. *l. in his. ff. de cond. & demonstr. & post Bald. Soc. & Craue. scripsi in lib.* 2. *de arbitr. iud. casu* 199. *n.* 4. Atqui aequitati conuenit, vt sicuti filius natus ex cōcubina domi retēta censeātur naturalis; & filii naturalis cōmoda consequatur, ita ēt natus ex alio illicito coitu. Ergo testator iste ita dicitur vocasse natos ex quouis illicito coitu q̄ vere & ꝓprie naturales. Illa minor propositio probatur auctoritate *Prepos. in cap. tanta. n.* 6. *qui filii sint leg. Fortunii Garziae in tr. de vltimo fine vtriusque iuris, illatione octaua. n.* 134. & *Didaci in epitome de sponsalib. parte secunda. cap.* 8. §. 4. *n.* 4. *qui recenset etiam Abbatem in dict. cap. tanta. col. vlt.* affirmantem fauendum esse potius natis ex coitu sine concubinatu quam natis ex concubina domi retenta. Et ea quidem ratione ii moti sunt, quod ex concubinatu augetur peccatum; ob ipsius peccati diuturnam perseuerantiam.

13 Sic videmus ius pontificium, † quod in summa aequitate fundatum est, statuisse, patrem ita debere praestare alimenta quibuscumque a se procreatis ex illicito concubitu quam naturalibus. *cap. cum haberet. de eo qui duxit in matr. quam polluit per adulteriū, & ibidem tradunt Abbas & reliqui. & responderunt Decius in cons.* 312. *n.* 4. *Ruin. in cons.* 124. *n.* 12. *lib.* 1. & *in cons.* 98. *n.* 4. *lib.* 3. & *latissime Antonius Corduba in l. si quis a liberis. §. idem rescripsit. ff. de liber. agno.*

14 Quarto accedit, quod & si rescripta strictam interpretationem admittunt: attamen & in eis apellatione filiorum naturalium cōtinentur etiam nati ex alio illicito coitu. *Bald. in cons.* 206. *casus talis est. col. vlt. lib.* 3. & *Didac. in d. §.* 4. *n.* 3.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod etsi naturalis secundum sermonis proprietatem dicitur ille, qui natus est ex concubina domi retenta loco verae & propriae vxoris: attamen † secundum communem loquen-
15 di vsum, qui (vt diximus) proprietati sermonis praefertur, naturalis dicitur quicumque natus ex quouis illicito concubitu; & praesertim accedente testatoris mente & voluntate praesumta, vt supra demonstrauimus.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur *Abbā. & Prepos. in d. cap. per venerabilem.* non adfirmasse, quod statutum loquens de filio naturali debeat intelligi de naturali proprie, non autem de alio ex illicito concubitu nato: sed dixerunt solummodo, naturales proprie dici natos ex vera concubina; ex cōmuni vero loquendi vsu omnes dici naturales, qui nati sunt ex prohibito concubitu. Deinde subiiciunt praedicti *Abbas & Prepos.* hoc facere ad interpretationem statuti loquentis de filiis naturalibus: Nec explicant quomodo statutum debeat hoc casu intelligi. Ego crederem statutum debere intelligi etiam de quibuscumq; naturalibus, hoc est ex quouis coitu procreatis: cum communis ipse loquendi † vsus in statutorum interpretatione spectari maxime debeat; vt dixi supra in primo argumento ex sententia *Iaso. in rub. ff. de operis noui nuntia. nu.* 5. & *Euerardi in loco, ab opinione vulgi. num.* 3. & 4. 16

Non obstat tertium argumētum; quia respondetur primo differentiam illam, quae fit inter naturales & spurios, esse respectu successionis ab intestato, in qua nulla expressa testatoris voluntas consideratur: sed quaedam tacita secundum legis dispositionem, in qua non habetur ratio communis vsus loquēdi: sicuti habetur in dispositione hominis. Et propterea hoc nostro in casu sumi nō potest argumentum a successione illa intestati ad hanc testati. Et praeterea respondetur in casu nostro, testatorem vocasse non solū naturales, sed etiam † bastardos, quorum nomine & appellatione (vt iam demonstrauimus) continentur omnes ex illicito concubitu nati. 17

Non obstat quartum argumentum: quia respondetur, ex iam dictis, nempe testatorem hoc nostro in casu vocasse etiā bastardos. Et rursus respondetur ex sententia *Beroii in cap. in praesentia. n.* 229. *de probatio. quem secutus est Card. Paleotus in commenta. de nothis spuriisq; filiis. cap.* 37. dum constituunt differentiam, quod filii sint positi in dispositione, & quod sint solūmodo positi in conditione. Quando positi sunt in dispositione largior sumitur interpretatio, vt comprehendātur etiam naturales, qui alias non comprehenderentur. Cū vero positi sunt in conditione, stricta fit interpretatio; & ob id filii tantummodo legitimi continentur: cum naturales non sint proprie filii, vt conditioni, quae impleri debet in forma specifica, dicatur satisfactum. 18

Non obstat vltimum argumentum; quia respondetur primo postremam hanc vocationis & dispositionis partem, in qua non sunt vocati dicti Comites longe distare ab illa, qua vocati fuerunt ipsi Comites. Et propterea vna ab altera non recipit interpretationem: cum sint omnino separatae tam ratione sermonis & verborum quam personarum vocatarum.

Respondetur secundo, testatorem iure in hac postrema vocatione rationem non habuisse filiorum naturalium. Quandoquidem, non existentibus filiis naturalibus & bastardis D. Gasparis vocauit testator primum filios sororum suarum: deinde filios sororum dicti D. Gasparis. Quae sane vocatio filiorum sororum non nisi de legitimis & naturalibus, non autem de naturalibus & bastardis fieri potuit a testatore. Non inquam dicitur potuisse fieri, vt testator bastardos sororum vocaret: cum fieri id non posse dicatur, † quod non nisi honeste potest. *l. nepos Procula. ff. de verbo. signif.* Porro quod sorores essent habiturae filios naturales & bastardos valde inhonestum fuisset esset que: sicuti ad rem nostram tradunt Doctores, cum dicunt, quod si testator instituit filiā propriam, eique decedenti sine filiis substituit Caium; intelligitur, decedente filia, sine filiis legitimis & naturalibus, quia testator nō dicitur cogitasse de naturalibus & bastardis; quos filiam habiturā inhonestum valde esset. Ita affirmant *Bart. in l. heredibus. §. vlt. ff. ad Trebell. Angelus, Imola & Alex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. il.* 1. *ff. eo ad Trebell. & ibid. Ripa. n.* 23. *Decius in cap. in praesentia. n.* 41. *de probatio. & ibid. Bero. n.* 248. & *Paleotus in tractat. de nothis spuriisq; filiis. cap.* 27. *in fine.* Et quamquam etiam in viris honestas † sit consideranda: non tamen tanta quanta in mulieribus: *vt tradit glo. in l. palam. §. quae in adulterio. ff. de ritu nuptia.* & in muliere † vitium carnis esse detestabilius quam in viro, multis probat *Tiraquell. in commentariis de legibus connubial. lege prima. n.* 42. quo loci dixit, virum posse accusare vxorem de adulterio; & non e contra. 19 20 21

Respondetur tertio, quod & si testator in hac postrema dispositione vocauit filios sororum legitimos & naturales, non autem bastardos: non tamen dicitur se ipsum correxisse & recedere voluisse ab illa vocatione naturalium & bastardorum D. Gasparis: Cum † correctio, praesertim in continenti non praesumatur. 22

l. non

l. non ad ea. ff. de cond. & demonst. cum similibus quæ congessi in commentariis de præsumtionibus. lib. 6. præsumt. 37. n. 9. Et accedit quod in casu nostro testator satis manifeste protestatus est, se nolle re-
23 cedere a iam dispositis & ordinatis. Ita sane dixit. *Salui sempre li sopra detti legati, & ordinationi fatti.* Illa dictio, † salui, significatiua reseruationis est, & dicitur modificare atque restringere dispositionem: vt post alios responderunt *Decius in cons. 656. n. 6. Paris. in cons. 70. n. 13. & n. 15. lib. 3. & alios recenset Doctiss. Peregrinus suo in responso hac de controuersia reddito.* Est ergo sensus & interpretatio harum dispositionum; Quod scilicet exsistentibus filiis masculis legitimis & naturalibus D. Gasparis illi succedant: si vero non exstabunt legitimi, succedant bastardi. Et his omnibus deficientibus, succedant filii legitimi & naturales sororum testatoris, deinde sororum dicti domini Gasparis: atque ita vna dispositio alteram non corrigit: sed singulæ suis in casibus locum habere debent.

Est ergo concludendum, illustrem Dominum Robertum excludere dictos dominos Comites.

24 Secunda est dubitatio, quæ, dissoluenda proponitur; an in † restitutione fideicōmissi vniuersalis relicti a dicto D. Ioanne Petro testatore veniat etiam emphyteusis Ecclesiastica a dicto testatore possessa. Et sine magna controuersia respondendum est, non venire. Nam emphyteusis hæc non dicitur hæreditaria, sed ex pacto & prouidentia: cum concessa fuerit, pro se filiis masculis, legitimis & naturalibus ac eorum descendentibus. Quæ quidem verba significare emphyteusin esse ex pacto & prouidentia respondit post alios *Socin. Iunior in cons. 79. num. 16. iuncto. nu. 26. lib. 4.* qui pariter respondit, emphyteusin hanc concessam pro se filiis & descendentibus non venire in restitutionē fideicommissi. Et Socinum secutus sum *in commentariis, de præsumtionibus lib. 4. præsumt. 197. n. 12. vers. existimo.* Et præterea accedit quod hæc
25 emphyteusis est Ecclesiastica, ob id regulariter † non venit in restitutionem fideicommissi, sicuti scripserunt *Bart. in l. si patroni. in princ. num. 4. ff. ad Trebell. Aretin. in cons. 53. num. 2. Alexan. in cons. 91. num. 10. lib. 1.* qui testatur esse communem opinionem *Riminald. Sen. in cons. 257. num. 26. lib. 2. Socin. Iun. in cons. 72. nu. 61. lib. 1. & Antonius Padilla in l. cum virum. col. pen. vers. ex hac igitur. C. de fidicommiss. quos secutus sum in d. præsumt. 197. nu. 13. Quibus accedunt Bald. in l. cum virum. num. 23. C. de fideicommiss. Comen. in d. l. si patroni. in prin. ff. ad Trebel. quos recenset & sequitur Ruin. in cons. 161. nu. 8. lib. 1.* Et quamquam in dicta *præsumt. 197. num. 14.* & multis sequentibus commemoraui multas declarationes ad prædictam regulam; nulla tamen earum est, quæ casui nostro conueniat.

Concludo itaque cum præfato excellentiss. D. Peregrino, in hac fideicommissi restitutione non venire bona hæc emphyteutica.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIA.

1 *Inuestitura posterior an possit mutare priorem.*
2 *Ab inuestituris antiquis non esse recedendum nisi in posteriorib. ita expresse actum fuerit consensu & voluntate partium.*
3 *Feudum & emphyteusin renouatam retinere naturam antiquā.*
4 *Accrescendi iuri num locus sit stante prima vel secunda inuestitura.*
Idem de feudo antiquo & paterno quæritur. 6.
7 *Emphyteusi concessa pro se, filiis & descendentibus, vsque ad tertiam generationem, inter descendentes inducta est reciproca substitutio. nu. 8.*
9 *Accrescendi iuri regulariter in emphyteusi recepta a duobus fratribus, quando locus sit. Et n. 10.*
11 *Inuestituram secundam nouam non esse, sed antiquam renouatam, & quandam potius continuationem.*
12 *De emphyteusi auita an testari quis possit emphyteusi concessa patri pro se & filiis.*
13 *Non potest pater vni filiorum, aliis exclusis eam relinquere.*
14 *Dictio libere, significat idem quod totaliter. n. 18.*
15 *Verba, pleno iure, quid importent. n. 17.*
16 *Emphyteusis Ecclesiastica ad hæredes extraneos non transit.*
19 *Tutorem nec curatorem posse cedere iuribus pupilli & minoris.*
20 *Verba generalia restringuntur ad causam de præsenti.*

FACTI SPECIES.

Reuerendiss. D. Abbas Nonantulanus anno 1525. in emphyteusin concessit multa prædia excell. Iurisconsulto D. Julio Cacianemico Bononiensi; pro se & filiis eius & nepotibus masculis, legitimis & naturalibus. Et si filios & nepotes masculos non habuerit, vel alias habuerit & penitus defecerint, quod tunc ipsa bona perueniret ad eius filias, vel neptes legitimas. &c. & vsq; in tertiam ipsius D. Iulii generationem completam; qua expleta, bona cum melioramentis libere reuerterentur ad ipsam Abbatiam.

In hac inuestitura adest clausula; ad habendum, possidendum & meliorandum & nullatenus deteriorandū; de fructibus & reditibus disponendum, quidquid voluerint. Et quidem absq; alicuius molestia & contradictione vsque in ipsam tertiam generationem completam: Ita tamen, quod non haberent licentiam neque potestatem rem ipsam locatam in totum, vel in partem, seu ius illorum vendendi, donandi, permutandi, alienandi, vel alio modo in alium transferendi; nisi secundum tenorem præsentis præcariæ videlicet minoribus, seu coæqualibus personis ad conueniendum; & rem ipsam manutenendum: & canonem ac pensionem soluendum habilibus, non aūt dominis, potentibus, capitaneis, valuasorib. eius, viris religiosis, seu ecclesiasticis personis, vel vllis aliis, per quos ius ipsius monasterii minueretur. Et si cōtra fecerint, vel non soluerint, vel venditionem si vēdiderint, seu illud quod iuxta tenorem prædictum de d. re fecerint, infra vnius mensis spatium Abbati, seu successoribus non denuntiauerint, quod penitus caderent a toto iure & melioramentis.

Decessit d. D. Iulius relictis duobus filiis D. Scipione, & D. Annibale; qui an. 1565. a R°. tunc Abbate Nonantulano obtinuerunt liberationem & affrancationem dict. bonorum, eorum loco subrogando alia ab eis emta. Quæ quidem bona subrogata idem Abbas concessit in emphyteusin d. D. Annibali nomine etiā D. Scipionis fratris absentis, pro eis & eorum filiis & nepotibus masculis, legitimis & naturalibus: Et si liberos masculos non haberent, pro filiabus & neptibus & vsq; in tertiam generationē &c. Et eisdem modis & forma ac cum simili pacto de non alienando, nisi in æqualem cum cæteris aliis, vt alio locationis instrumento dicto quondam D. Julio facto.

Prædicti fratres diuiserunt prædicta bona emphyteutica; saluis tamen ac reseruatis iuribus ecclesiæ. Et cum clausula, ad habendum, tenendum, ita vt vtilitas & commodum partis eis respectiue obuentæ ad ipsos & eorum hæredes respectiue spectaret & pertineret: de cætero spectare & pertinere deberet libere in perpetuum & pleno iure.

Decesserunt prædicti ambo fratres, nullis relictis filiis masculis: sed duabus filiabus, hoc est D. Margharita filia D. Annibalis: & D. Isabella filia D. Scipionis.

D. Margarita possedit emphyteusin paternã, mediante etiam cessione sibi facta per auiam paternam & tutrice d. D. Isabellæ. Quæ quidem D. Isabella pariter possedit ac adhuc obtinet portionem d. emphyteusis sibi contingentem.

Prædicta D. Margarita anno 1585. obtinuit inuestituram a Reuerend. Do. Abbate Nonantulano pro prædicta eius portione emphyteusis, sub eadem forma pactis & conuentionibus, vt in inuestituris præcedentibus in omnibus & per omnia.

Postmodum decessit d. D. Margarita, nullis relictis filiis, condito testamento, in quo hæredem fecit D. Horatium Barbadorium eius maritum.

Nunc prætendit D. Isabella, d. D. Margaritam de eius portione emphyteusis testari, & maritum hæredẽ instituere nõ potuisse: sed illam sibi esse restituendã: ob id quod suæ portioni accreuit. Quæritur, quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXXXI.



CVm hac de controuersia multi præstantiss. eruditissimique Consultores responderint, tum maxime vnus omnium doctissimus D. Io. Franc. Gratus Bononiensis dissertiss. causarum patronus, quem ob singularem eruditionem & ingenii acumen honoris causa nomino; meum omne qualecumque studium superuacaneum videri potest. Verum ne veritati, pro qua sum requisitus, nec amicis honesta petentibus desim, dicam & ego quod de causa hac sentio. In qua quidem existimo tria esse explicanda. Primum est, quæ spectanda sit inuestitura ex tribus hac pro emphyteusi concessis. Secundum est, an stante prima, vel secunda inuestitura locus sit iuri accrescendi ad commodum D. Isabellæ. Tertium est, an licuerit D. Margaritæ de ea sua portione emphyteusis testari, & hæredem instituere D. Horatium eius maritum?

Quod attinet ad primam dubitationem respondendum est,
spectandam esse primam inuestituram concessam Do. Iulio, qui
stipulatus est emphyteusin pro se & suis descendentib. masculis;
& ipsis masculis deficientibus pro fœminis: ex quo sequitur iam
per illam inuestituram acquisitum fuisse ius d. D. Isabellæ nepti d.
D. Iulii: & propterea secũda inuestitura suscepta a d. dominis Sci-
1 pione & Annibale: nec alia † accepta a D. Margarita mutare & al-
terare potuit primam inuestituram. *Ita Bald. in l. vnica. col. pen. C. quando non peten. partes, & in cap. 1. §. vlt. vers. quæro, quis dicatur. Castaldus de feudo guard. & in cons. 82. Proponitur quod inuestitura lib. 2.* qui scriptũ reliquit, recognitionẽ feudi & emphyteusis factam ex noua inuestitura diuersa ab antiqua nõ nocere successoribus: & nõ derogare illi primæ. Et accedit *Castr. in cons. 61. videtur dicendum* lib. 1. qui respondit, ab antiquis inuestituris non
2 esse recedendum, nisi † in posterioribus ita expresse actum fuerit
consensu & voluntate partium. *Et idem Castr. in cõs. 44. circa præsentẽ casum. col. 2. vers. & sic innuũt. lib. 2. respondit* secundam inuestituram intelligi factam secundum tenorem primæ, a qua nõ est recedendum. *Idem respondit Dec. in cons. 185. n. 3. vers. non obstat, quod in alia, vbi secutus Bald. Castr. ac etiã Aluaro. & Zabarel. scripsit,* antiquam inuestituram non posse in alterius præiudiciũ mutari per secundã. Et idẽ *Dec. in cons. 263. col. 2. vers. non obstant allegata supra,* consuluit in specie, quod per secundã inuestiturã duobus fratribus concessam non dicitur alterata & mutata antiquæ inuestituræ natura, quæ erat emphyteusis paternæ, in qua locus erat iuri accrescendi. Et cum *Decio* de eadem facti specie interrogatus idẽ *respondit Ruin. in cons. 169. n. 5. & 7. lib. 1. qui dixit,* renouationẽ inuestituræ non immutare naturã primæ, quãdo secũdã fuit concessa, nondum finito tempore primæ. Ita quoq; *Curt. Iu. in cons. 108. n. 18.* respondit, ab antiquis inuestituris nõ esse recedendũ: nec illas posse mutari in prẹiudiciũ successorũ. Idẽ scripsit *Natta in cons. 505. n. 17. qui dixit,* secundã inuestiturã primæ cõtrariam præsumi errore concessam, & ob id nõ præiudicare successoribus. *Ita & Cepha. in cons. 12. n. 26. & in cons. 27. n. 2. lib. 1.* respondit, renouationẽ inuestituræ intelligi concessam secundum naturã primæ. Sic & ego ipse prædictos secutus respõdi *in cons. 1. n. 125. & in cons. 103. n. 27. lib. 1.* Et in specie emphyteusis cõcessẹ ab Abbatia Nonantulana pro se filiis & descendẽtibus sic respõdit *Alex. in cons. 107. col. vlt. vers. insuper ostensum est lib. 4.* Et hoc quidem locũ maxime habet in casu nostro, in quo secunda inuestitura concessa fuit sub cõmemoratione primæ: & ob id non põt dici noua inuestitura, sed antiqua continuata; vt *tradunt Oldra. in cons. 159. n. 2. & Bald. in l. 1. n. 4. ff. de rerũ diuis.* Et rursus secunda hæc inuestitura fuit concessa ob subrogationẽ aliorũ bonorũ loco eorũ, quæ in prima inuestitura fuerunt cõcessa. Quæ sane subrogatio obtinet naturã & qualitates rei, cuius loco facta est subrogatio. *l. eum qui §. iniuriarũ. ff. si quis cautio. & §. fuerat. in instit. de act.* Et in specie responderunt *Dec. in cõs. 53. col. 2. vers. & quia. & Ruin. in cons. 169. n. 4. li. 1.* feudũ & emphyteusin renouatã re- 3
tinere naturã antiquæ, propterea q; dicitur subrogatio quædam. Et in claris terminis emphyteusis, facta bonorũ permutatione & loco antiquorũ subrogatione respõdit *Bero. in cons. 110. n. 14. li. 1.* qui dixit, q; ex permutatione de domo emphyteutica, in alia prædia, loco domus subrogata, nõ dicitur mutata natura antiquẹ inuestituræ, nec emphyteusis: sed retinere illam primordialem.

Secunda est dubitatio, an † stante prima, vel secunda inuestitura 4
locus sit iuri accrescẽdi ad cõmodum D. Isabellæ? Et respondẽdũ est, q; attenta prima inuestitura, dubiũ nõ est, quin portio illa emphyteusis D. Margaritæ accreuerit. D. Isabellæ.

Primo, quia emphyteusis hæc concessa fuit D. Iulio auo harũ 5
sororũ pro se filiis & descendentib. At qui † in emphyteusi paterna & auita loc9 est iuri accrescẽdi inter filios & descẽdentes. Ergo & in hac emphyteusi locus erit huic iuri accrescendi. Illa minor propositio probatur auctoritate q̃plurium: ac primũ *Bart. in cõs. 58. Ex themate prædicto. in 1. dubio. li. 1.* qui respõdit, q; si pater recepit emphyteusin pro se & filiis: & mortuo patre vnus eorũ decedit, alteri superstiti accrescit eius portio. Et subiũxit *Bart.* dato, q; non sit locus iuri accrescẽdi, attamẽ ad fratrẽ superstitẽ debere peruenire virtute cuiusdã repetitæ cõcessionis. *Et Bart. secuti sunt Ale. in l. si mihi & Titio. n. 12. de verb. obl. Dec. in cons. 263. n. 2. vers. sed tamẽ prædictis. & post Corn. & Alex. testantur coẽm esse opin. Iul.
Cla. in §. emphyt. q. 39.* Idem dicimus † in feudo paterno, in quo lo- 6
cus est iuri accrescendi inter filios & descẽdẽtes. *vt tradũt Bald. in ca. 1. §. & quia vidimus. n. 5. qui feudũ dare poss. vbi Aluar. n. 3. & Affl. n. 5. Salyc. in l. vnica. q. 11. C. quando nõ peten. parte. vbi Roma. n. 16. & Alex. in cons. 29. n. 3. lib. 1.*

Secundo accedit, q; hæc emphyteusis fuit cõcessa D. Iulio pro 7
se & eius filiis, & descendentibus, vsq; ad tertiã generationẽ. Quo in casu locus est iuri accrescẽdi inter ipsos descẽdẽtes: alioqui ad tertiã generationẽ peruenire non posset. Ita in specie *Bart. in l. si mihi & Titio. n. 6. de verb. obl. & in cõs. 58. Ex themate prædicto tria. n. 2. vers. sic in proposito. Alex. in d. l. si mihi & Titio. n. 15. Ias. in cons. 117. col. 7. vers. secundo principaliter. lib. 4. Ruin. in cons. 169. n. 2. li. 1. & in cons. 203. n. 24. lib. 2. Curt. Iu. in cons. 55. in fine. & Ronchegall. in l. eundem. in prin. n. 134. ff. de duobus reis.*

Tertio suffragatur; q; † emphyteusis hæc fuit concessa, vt post 8
mortẽ omniũ vsq; ad tertiã generationẽ d. D. Iulii reuerteret ad ecclesiã. Quæ sane verba significant, q; inter ipsos de generatione inducta sit quædã reciproca substitutio, quã vnus succedat alteri: atq; ita q; vnius portio accrescat alteri. vt in specie scripsit *Specul. in tit. de locato. §. nunc aliqua. vers. sexagesimo nono. in fi. quem secuti sunt Castr. in cons. 74. Viso & examinato. col. 1. lib. 1. Anchar. in cons. 418. Feder. de Senis. in cons. 218. Salyc. in l. 2. in q. 24. C. de iure emphyt. Roma. in cons. 19. n. 1. Alex. in cons. 204. col. 1. & vl. li. 2. & in l. si mihi & Titio. n. 12. ff. de verb. obl. Ias. in l. 2. n. 201. C. de iure emph. & idẽ in cons. 117. col. 7. vers. quanto principaliter. lib. 4. Ruin in cons. 43. n. 11. lib. 1. Affl. in ca. 1. §. & quia. n. 18. qui feudũ dare poss. Zanchus in l. hæredes mei. §. cũ ita. in 6. parte. n. 93. ff. ad Trebell. secundũ nouã editio. & Hier. Gabr. in cons. 87. in fi. & in cons. 88. n. 6. lib. 1.*

Quarto admisso citra veri præiudicium, q; spectanda sit secunda in-

Quarto admisso citra veri præiudiciũ, ꝙ spectanda sit secunda
9 inuestitura, qua dicat esse recessum a prima: attamẽ adhuc idẽ dicendũ est, locũ esse iuri accrescedi. Nã etsi regulariter † in emphyteusi recepta à duob⁹ fratrib⁹ non est locus iuri accrescendi, vt de feudo tradũt *Bald. & Alua. in ca. 1 de duob. fratrib. & post alios Alciat. in resp. 160. n. 3. sec. antiq. impreß. Lug. Iul. Cla. in §. feudũ. q. 77. & Crau. in cons. 465. in fi. & in specie emphyteusis Alex. in l. si mihi et*
10 *Titio. n. 14. de verb. obl. & in cons. 204. n. 3. lib. 2.* Verũ tñ † quando emphyteusis, vel feudũ (quod de vno dicitur locũ habet & in altero, vt copiose disserit *Euerard. in centur. legali in loco, a feudo ad emphyteusin*) est acquisitũ a duob. fratribus cõi pecunia, vel seruitio, vno fratrũ decedente sine filiis alteri accrescit eius portio. *Ita probat ca. 1. de beneficio fratris, vbi Bald. & Alua. Idẽ scripserunt Iser. in ca. 1. §. præterea. in fi. de capit. Corradi. Zas. in epitome feudorũ par 8. n. 25. 26. Soc. Iu. in cons. 73. n. 20. li. 1. & Boer. in q. 214. n. 25.* Porro nostro in casu cõmuni pecunia acquisita fuit hæc emphyteusis siue spectem⁹ antiquam acquisitionẽ permutatã; siue ipsam nouam subrogatis aliis prædiis. Nam communia omnia fuerunt inter dictos dominos Scipionem & Annibalem. Est ergo dicendum esse hoc in casu locum iuri accrescendi.

Quinto confirmantur prædicta ex eo, ꝙ in facto præsupponit; hos fratres quando cõsecuti sunt secundã hanc inuestiturã vixisse in cõmunione omniũ bonorũ: & ꝓpterea emphyteusis hæc acquisita fuit ex bonis cõmunibus noĩe vtriusq;: ex quo sequit᷑, esse locũ iuri accrescẽdi. Ita de feudo acquisito a fratrib. in cõmunione omniũ bonorũ viuentibus, vt in eo locũ habeat ius accrescendi, scripserunt *Præp. in c. 1. in prin. vers. nota differentiã. de beneficio fratr. & ibi Alua. Zas. in epitome feud. parte 8. n. 25. Fr. Sonsbec. in tr. feud. parte 9. nu. 82. & Thom. Marinus in tract. feu. tit. 12. de feudo*
11 *fraterno. n. 11.*

Sexto † & vltimo non parũ suffragatur, ꝙ secunda hæc inuestitura non est noua sed antiqua renouata; q̃ potius dicitur quædam continuatio; vt tradit *Moder. Paris. in commen. ad consuet. Parisien. tit. 1. §. 7. n. 22.* Quæ sane renouatio & continuatio retinet naturã & qualitates primæ inuestituræ, vt diximus supra in prima dubitatione. Et propterea si in ea prima locus erat iuri accrescendi, ita ẽt & in secunda. Ita in specie respondit *Dec. in cons. 53. n. 1. adductus auctoritate Bart. in l. ꝙ dicitur. l. 1. ff. de impen. in reb. dota. factis. Bald. in l. 1. q. 15. ff. de rerũ diuis. & in l. vnica. col. pen. n. 15. C. quãdo non peten. partes, Alex. in l. si mihi & Titio. n. 17. ff. de verb. obl.* Et in terminis emphyteusis concessæ ab Abbatia Nonantulana, respõdit *idẽ Alex. in cons. 107. col. vl. vers. insuper ostensum est. li. 4. Idẽ responderũt Barth. Scaramp. inter cõsil. Bruni in cõs. 112. n. 113. Bero.*
12 *in cons. 109. n. 24. lib. 1. & Hier. Gab. in cons. 86. in fine. lib. 1.*

Tertia est dubitatio, an licuerit † D. Margaritæ de ea sua portione emphyteusis testari, & hæredẽ instituere D. Horatiũ maritũ. Et respondendũ est, testari & hæredẽ instituere non potuisse maritũ: cum n. hæc emphyteusis peruenerit ad has sorores ex acquisitione auita, sitq; in ea locus iuri accrescendi; sequitur dicendum non licuisse ipsi D. Margaritæ in præiudiciũ D. Isabellæ instituere maritũ; atq; ita in extraneũ alienare. Ita in specie emphyteusis paternæ affirmauit *Cagnol. in l. vnica. in fi. C. quando non peten. partes, quẽ secutus est Ronchegal. in l. eandẽ. in prin. n. 136. ff. de duobus reis.* qui moti sunt auctoritate quãplurium, nẽpe *Alex. in cõs. 89. col. vl.*
13 *lib. 4. Dec. in cons. 263. Ruin. in cons. 118. col. 3. lib. 1. Goza. in cons. 75 Paris. in cons. 98. lib. 2.* qui quidẽ scripserunt, ꝙ quando † emphyteusis est concessa patri pro se & filiis, non põt pater vni filiorũ, aliis exclusis, eam relinquere. Quam quidẽ opinionẽ probaui & ego ipse *in cons. 161. n. 15. vers. his accedunt; vbi alios quamplures cõmemoraui. Et præter Cagnol. & Roncheg. accedunt Bald. in cons. 465. n. 1. lib. 4.* qui sic in specie emphyteusis ab ecclesia concessæ, ꝓ se, filiis & nepotibus responderũt: & ipse *Alex.* respõdit de emphyteusi concessa ab Abbatia Nonantulana eisdẽmet verbis quibus cõcessa fuit & hæc nostra. Et eandẽ opinionẽ *affirmarũt Decius in cons. 263. n. 3. Ruin. in cons. 269. n. 5 lib. 1. & Alex. in cons. 107. col. 1. eo li. 4. respondit* ꝙ etiamsi concederemus patrẽ primũ inuestitũ posse vni filiorũ prælegare emphyteusin, non tñ hoc esse permissum vni ex fratribus in præiudiciũ alterius. Et huius quidẽ sententiæ manifesta est ratio, quia hæc emphyteusis est ex pacto & prouidentia concedentis: cũ concessa fuerit pro se filiis & descendẽtibus: vt in specie affirmarũt *Bart. in l. ꝙ dicitur. col. vlt. ff. de verb. obl. & ibi sequuntur alii, & clare Bero. in cons. 97. n. 3. lib. 1.* Cum ergo facto & prouidẽtia cõcedentis acquisitũ fuerit ius filiis & descendentibus; nõ põt pater prȩiudicare vni ex filiis, relinquẽdo alteri; & multo minus permissum est vni ex descendentibus præiudicare alteri; *vt scripsi in d. cons. 161. n. 1. & n. 15. vers. his accedunt.* Et his manifeste constat, satis superq; fundatã esse intentionẽ D. Isabellæ, hanc emphyteusin nõ potuisse ad sui præiudiciũ alienari; & propterea sibi licere alienata recuperare; *iuxta cap. 1. de aliena. feudi pater. & responderunt in specie emphytensis ecclesiastica Bal. Alex. Decius & Ruin. supra commemorati.*

Superest solũ, vt diluamus atq; cõfutemus argumenta & rationes, quæ suadere videntur, imo licuisse D. Margaritæ sic testari & alienare hanc emphyteusin in præiudicium D. Margaritæ.

Primo obiicitur; ꝙ in diuisione huius emphyteusis facta inter dños Annibalẽ & Scipionẽ patres dict. dñarum Isabellæ & Margaritæ; data videtur inuicem licentia alienãdi. Nam ita dictũ fuit. Ad habendũ, & tenendũ, ita vt vtilitas & cõmodum partis eis respectiue obuentæ ad ipsos & eorũ hæredes respectiue spectet & pertineat, libere, in perpetuũ & pleno iure. &c. Illa verba; & eorũ hæredes, significare videntur, licuisse vni ipsorũ fratrũ instituere hæredes extraneos: sicuti hæredis nomẽ ẽt de extraneo instituto 14
intelligi potest; vt est notissimũ. Idẽ videtur ostendere illa dictio † libere, quę significat idẽ ꝙ totaliter, vt respõdit *Crau. in cons. 122* 15
n. 5. Ita pariter illa verba, *pleno † iure,* significare videntur, ꝙ de ea disponere eaq; alienare possit: sicuti dicimus, quod quãdo fratres inter se diuiserũt bona fideicõmissi; & dixerunt, quod vnus quisque haberet portionẽ suã pleno iure, censentur inuicẽ remisisse fideicõmissum: atq; ita dedisse inuicẽ facultatẽ & licentiã alienãdi *Ita Soc. Se. in cons. 43. n. 10. & n. 12. lib. 4. & Ant. Gabr. in lib. 4. conclus. tit. de fideicom. cõcl. 1. n. 37.*

Respondetur primo, fundatam esse intentionem D. Isabellæ asserentis per illam diuisionem remissum non fuisse ius accrescendi: sicuti in specie affirmarunt *Bart. in cons. 58. in fi. lib. 1. Bald. in l. vnica. n. 15. vers. sed an diuisio. C. quando non peten. partes. & ibi. Roman. n.... vers. sed succedit dubitatio. Dec. in cons. 263. col. vl. vers. similiter tale ius. Et claris* in his terminis emphyteusis cõcessæ ab Abbatia Nonantulana, vt per diuisionẽ non sit sublatũ ius accrescẽdi respondit *Alex. in cons. 107. colum. vlt. vers. ad secundam partẽ instr. lib. 4.*

Nec obstant illa verba; & eorũ hæredes: quia intelliguntur de 16
hæredib. sanguinis, nempe de filiis, nepotibus & aliis descendentibus: cũ emphyteusis † ecclesiastica non sit trãsitoria ad hæredes extraneos: vt post alios in specie respondit Ruin. in cons. 169. n. 7. lib. 1. & late Iul. Cla. in §. emphyteusis. q. 28. *& magis in specie clarisq; terminis nostris idem respondit Alex. in cons. 107. col. vl. vers. respondeo. lib. 4.*

Non etiam obstant illa verba, pleno iure quia non significant, 17
remissum esse ius emphyteusis, & datã facultatẽ alienandi: cum & in diuisione bonorũ fideicõmissi verba hæc, † *pleno iure,* nõ significent, esse remissum ius fideicõmissi, & concessam alienãdi licentiã, *sicuti aduersus Soc. scripserunt Crottus in l. qui Romæ. §. duo fratres. n. 75. de verb. obl. Ruin. in cons. 137. n. 8. & in cons. 138. n. 6. li. 2.*
& in cons. 99. n. 12. lib. 4. & nouiß. Paul. Leonius nunc meritiß. Ferraria Episc. in d. §. duo fratres. n. 310. Non etiã repugnat illa dictio 18
libere † quia nil plus significat quã verba hæc pleno iure *secundũ Crauet. in d. cons. 122. n. 5.* Et præterea põt intelligi, idest, sine cõtradictione, vt exponit *Dec. in cons. 360. n. 5.* Et præterea, diuisione hac, nec verbis quibus prolatis ab ipsis diuidentibus, sine expresso consensu Abbatis domini directi alterari ac mutari nõ potuit natura emphyteusis: cum ius, quod nostrũ est, sine facto nostro tolli non possit: sicuti vulgata est iuris regula. Sed diuersum est in fideicommisso; quod totum pendet a voluntate & potestate ipsorum diuidentium, pro quorum vtilitate & commodo inductum ac relictum a testatore fuit.

Secundo obiicitur; quod D. Margarita consecuta sit portionẽ huius suæ emphyteusis ẽt mediante cessione sibi facta a D. Gentili auia paterna vti tutrice d. D. Isabellæ: & propterea cum ius suũ cesserit, eique renuntiauerit D. Isabella, medio suæ tutricis, non amplius videtur posse habere regressum ad hæc bona; iuxta *l. 1. §. qui semel ff. de successo. edicto. copiose Crauet. in cons. 227. nu. 1. & in renuntiatione feudi respondit Decius in cons. 445. n. 56. in fine.*

Respondetur primo, cessionẽ esse nullã, cum non obseruata nõ fuerit forma & dispositio statuti Bononiæ *sub rub. de contractib. cum minorib. & filiis fam. facien. §. adiungentes.* Et secundum ius cõe est 19
etiã manifestum tutorẽ † nec curatorẽ posse cedere & renuntiare iuribus pupilli & minoris: cum renuntiare sit donare quæ donatio permissa non est tutori & curatori. *vt scripsi in lib. 2. de arbitrã. iud. casu. 171. n. 46. & copiose Simoncellus in tract. de Decretis lib. 1. tit. 2. in prima inspectione.*

Respondetur secundo, quod ob illã cessionẽ & renuntiationẽ non dicitur esse oblatum ius accrescendi de nouo superueniens. Ita dixi supra respondisse in specie *Alex. in dict. consilio 107. col. vlt. vers. ad secundam partem instrumenti. lib. 4.*

Respondetur tertio vt in facto præsupponitur; dictam cessionem & renuntiationem factam fuisse respectu melioramentorum, quæ fecerat D. Scipio pater dictæ dominæ Isabellæ: Et licet renuntiatio concepta sit verbis generalibus: attamen verba illa † restringuntur ad causam de præsenti. *Bart. in l. qui Roma. § duo fratres. num. 19. vers. nunc ad propositum. ff. de verb. obligat. & ibid. Ripa. num. 18. Ruin. in cons. 92. num. 21. lib. 3. & Gozadin. in cons. 45. num. 18.*

Tertio obiiciuntur verba ipsiusmet inuestituræ; quibus data est licentia alienandi æqualibus, & minoribus personis: non autem potentioribus. &c. Quæ sane alienandi facultas dicitur concessa non solum in præiudicium ipsius Abbatis domini concedentis: sed etiam agnatorum, qui alioqui erant successuri in emphyteusi: vt in claris his terminis responderunt *Ruinus in cons. 165. num. 6. vers. secundo principaliter. lib. 1. & Curtius Iun. in cons. 155. in fine.*

Respondetur, distinguendo aliquot casus. sicuti distinxi supra in cons. 540. reddito pro his del vechio super emphyteusi concessa ab Episcopo Mutinensi.

SVMMARIA.

1 *Domus nomine significatur familia.*
2 *Domus nomine & familiæ Doctores tam effectiuam id est ab ipso testatore effectam, quam contentiuã id est sub qua & ipse testator continetur, comprehendunt. 5. 6. 7.*
3 *Familia quid relinquens personarum rationem non habet, sed potius totius generationis.*
4 *Argumentatio a dispositione statuti ad dispositionem testatoris procedit & valet. nu. 9.*
8 *Verba in dubio in specie intelligi debent, non in genere.*
10 *Testator faciens mentionem familiæ intelligi debet effectiue, non contentiue, & ideo in specie non autem in genere. 17.*
11 *Substitutio facta de proximioribus, ex linea patris, intelligitur de linea in specie, non in genere.*
12 *Testatoris dispositio declarari debet secundum id quod verisimile est.*
13 *Legum præsumtiones non adaptari rebus non verisimilibus.*
14 *Exemplis quando iudicandum.*
15 *Sententiæ supremorum iudiciorum vim habent consuetudinis.*
16 *Causa & origio inspicienda vt cognoscatur an late vel stricte aliquid sumi debeat.*
18 *Gabrielis auctoritas reprobata.*
19 *Descendentium nomine continentur omnes in infinitum.*
20 *Digressus ad plures gradus substitutionum quid operetur.*
21 *Conditio apposita in institutione, vel in vna substitutione, nõ censetur repetita in alia persona eiusdem gradus.*
22 *Conditio apposita vni personæ in vno gradu, non censetur repetita in alia persona eiusdem gradus.*
23 *Institutos restrictiue & limitatiue grauans illud onus non censetur repetitum in alios deinde simpliciter vocatos. 29.*
24 *Testatoris dispositio non debet vltra suam intentionem extendi. Dictionis, dicti, vis & significatio. 25.*
26 *Fideicommissum exstingui euanescente conditione.*
27 *L. hæreditas in pr. ff. ad S.C. Trebell. explicata.*
28 *L. cum vxori. C. quand. dies leg. ced. species.*
30 *Fideicommissum in dubio nullum exstare iudicandum est.*
31 *In dubio pro reo conuento pronuntiandum.*
32 *In dubio pronuntiandum est pro matre ne excludatur a luctuosa filii successione.*
33 *Testator quando digreditur ad plures gradus substitutionum, an conditio & onus fideicommissi censeatur repetitum in persona substitutorum. 34.*
35 *Testator volens bona transire de hærede in hæredem, an onus fideicommissi censeatur repetitum de primo substituto in secundũ. Et sic deinceps. 36.*
37 *Verborum, de hærede in hæredem, interpretatio.*
38 *Testatore volente bona conseruari in familia, an onus fideicommissi repetitum censeatur a primo hærede in substitutos. 39.*
40 *Testator grauans filios onere fideicommissi an multo magis censeatur grauare voluisse nepotes.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Joannes Hectoreus Vtinensis condidit testamentum, in quo hæredes instituit sex eius filios, hoc est Odoricum, Hectorem, Nicolaum, Antonium, Franciscum & Petrum, adiecta conditione & onere, quod tenerentur matrimonio tradere & dotare Jacobam & Mariam sui ipsius testatoris filias: & etiam prohibuit bonorum suorum alienationem his verbis.

Prohibens idem testator, quod prædicti filii sui & hæredes eiusdem testatoris non possint nec debeant de bonis suis aliquid alienare: sed quod ipsa bona in domo perpetuo debeant remanere. Quod si aliquis ipsorum aliquid extra domum alienaret contra hanc prohibitionem ipsius, tunc voluit quod statim illud alienatum & alia eidem alienanti per eundem testatorem relicta cedere debeant aliis eiusdem voluntatem seruantibus. Et quod dicta omnia sua bona vadant de hæredibus in hæredem proximioribus vsque in infinitum, & de gradu in gradum.

Defuncto prædicto testatore decesserunt & omnes eius filii sine filiis, excepto Odorico, qui suscepit Simonem & Ioannem. Qui quidem Odoricus moriẽs testamentum confecit, & hæredes instituit præfatos eius filios eorumq; descendentes, adiecta hac substitutione.

Et si contigerit alterum ipsorum mori sine filiis masculis & legitimis, alter ipsorum superueniens succedat. Et si ambo deficerent sine legitimis hæredibus, succedere debeant proximiores legitimi masculi: & sic de hæredibus in hæredes vsq; in infinitum; prohibẽs omnem alienationem. Et si quis ipsorum quidquam alienaret, illud alienatum deueniat in eum, qui nõ alienauerit: & hoc vt prædicta omnia bona remaneant in familia domus prædictæ. &c.

Defuncto prædicto Odorico testatore, decessit & Simon eius filius sine filiis. Postmodum mortuus est & Ioannes, qui reliquit Hectorem filium; qui postremo loco sine filiis decessit. Et ei ab intestato successit Do. Camilla eius mater.

Ex familia etiã Hectorea superstites & nunc sunt DD. Iosephus & Franc. quorũ abauus Hieronymus fuit frater Ioan. primi testatoris supra commemorati. Qui quidem DD. Josephus & Fran. tamquã ex familia & domo Hectorea, nempe descendentes ab Odorico Seniore tam eorum proauo quam & d. Hectoris vltimo loco mortui, prætendunt ex fideicommissu a d. duobus testatoribus Ioanne sc. & Odorico Iu. relictis succedere; & propterea petierunt a D. Camilla hærede ab intestato d. Hectoris prædicta bona dictorum testatorum sibi restitui.

Quare dubitari contingit, quid iuris?

Initium

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXXXIII.



Cvm in hac proposita egregia facti specie de duabus duorum testatorum dispositionibus agatur, duas & ego constituo dubitationes; quarum prima est; an prædicti Domini Iosephus & Francisc. actores succedere possint ex testamẽto D. Ioãnis primi testatoris. Secunda vero est, an saltem prædicti actores debeant admitti ad successionem ex testamẽto d. D. Odorici. Et quod attinet ad primam dubitationem, respondendum videbatur prædictos actores admitti debere. Si quidẽ testator prohibuit bona sua alienari; ea ratione & causa, vt in domo
1 remaneant. Porro nomine † domus in casu nostro intelligitur atque significatur familia, cuius est ipse testator. *Ita Bart. in l. vnica. n.4. C. de conducto. & procur. præd. fisc. lib. 11. Calcan. in conf. 8. n. 3. & copiose Socin. Iu. in conf. 94. n. 9. lib. 1. Rebuff. in l. pronuntiatio. §. iure proprio. ff. de verb. sign. & hos secutus sum in commen. de præsum. lib. 4. præsumt. 88. num. 12.*
2 Et hoc nomen † familiæ vel domus non pro sola familia & domo ipsius testatoris in specie, quam Doctores effectiuam idest ab ipso testatore effectam appellãt, sed etiam de domo & familia in genere a Doctoribus contentiue, appellata, hoc est sub qua & ipse testator continetur. Ita quod Dominus Ioannes testator voluisse videatur vocare etiam descendentes a Domino Hieronymo fratre suo, atque ita prædictos dominos Iosephum & Franc. actores. Et hæc quidem opinio multis suaderi posse videtur.
3 Primo, quia quando † testator familiam, vel ei aliquid relinquit, certũ est, eum nullam habere rationem personarũ: sed solius agnationis, & existimari vocare voluisse oẽs agnatos. *Ita glo. Bart. Bald. Castr. in l. cum ita. §. in fideicomm. de leg. 2. Bart. in l. tutelas. ff. de capit. dimin. & responderunt Anch. in conf. 87. col. pen. & Ruin. in conf. 110. n. 14. lib. 2.* Cum ergo in casu nostro testator iste voluerit bona remanere in domo, idest, familia, rationem nõ habuisse videtur filiorum suorum tantum & ab eis descendentium: sed totius familiæ Hectoreæ.
4 Secundo vrgere † videt ꝙ licet argumentari a dispositione statuti ad dispositionem testatoris. *Bart. in l. 1. C. de his quib. indig.* Et statutum interpretamur eodem modo quo vltimam voluntatẽ. *vt tradunt Curt. Se. in conf. 45. col. 4. in fi. verf. dispositione. Curt. Iu. conf. 5. n. 18. & latissime Tiraq. in tr. de retract. consang. in fi. n. 13. Et accedunt Soc. Iu. in conf. 181. n. 28. lib. 2. Crau. in conf. 316.* Atqui
5 statutũ faciens † mentionem familiæ vel lineæ (idem hæc significant) intelligitur de familia seu linea contentiue sub qua comprehenditur ille de cuius hæreditate agitur, atq; ita in genere sumit familia & linea, non aũt in specie vt sensit *Curt. Iu. in conf. 5. n. 10.* Ergo pari modo videtur dicendum quod hæc dispositio testatoris intelligi debeat de domo, id est familia in genere non autem in specie.
6 Tertio & vltimo dubitationẽ † facit auctoritas *Hier. Gab. in cõs. 132. sub n. 58. vers. sed contrariũ. lib. 1.* qui in specie respondit ꝙ si testator familiam ad fideicõmissum vocauerit in deffectũ institutorum, intelligendũ esse de familia contentiue non aũt effectiue hoc est in genere non aũt in specie, ita vt oẽs quoscumq; vocasse intelligatur qui sunt de agnatione & familia, & eiusdem sunt cognominis vt Iuliis, Iulios, & in casu nostro omnes Hectoreos vocasse credatur, & huius opinionis recenset *Bart. Alex. Soc. Sen. & Deciũ.* Hæc dubitationem faciebant pro actoribus aduersus D. Camillam ream conuentam.

Cæterum re diligentius perpensa atq; bene examinata contraria sententia visa est mihi verior & probabilior, quod imo in casu nostro intelligi debeat de domo idest familia; in specie ipsius testatoris hoc est effectiue, non aũt in genere videlicet contentiue: atq; ita sub hoc nomine non continent actores & propterea illos vocatos non censeri tamquam de domo testatoris. Et hæc quidẽ vera sententia ita multis probatur.

Primo quia nomen † domus seu familiæ sumi põt dupliciter in
7 genere & in specie, contentiue sc. & effectiue, in genere & contẽtiue quatenus consideratur tota agnatio, & comprehenditur testator ac oẽs alii, qui eodem nucupantur cognomine vt Cornelii Mamoceni, Hectorei &c. in specie aũt & effectiue qñ solum testatoris descẽdes, qui mediante testatore a quo sumunt originẽ efficiuntur de domo seu familia, & nouam cõstituunt lineã, quæ principiũ sumit a d. testatore. vt manifeste distinguit. *I.C. in l. pronuntiatio. §. familiæ. de verb. sign. & sequitur ibid. Alciat. Soc. Sen. in l. Gallus. §. nunc de lege. n. 3. de libe. & posth. & conf. 33. sub n. 9. lib. 3. & scripsi in conf. 233. n. 15. & n. 18. li. 3. & in tr. præsumt. li. 4. præsum. 88. n. 2.* Atqui in dubio † verba debent intelligi in specie non aũt 8
in genere. *Bart. in l. hoc legatum de lega. 3. Curt. Iu. conf. 5. n. 5. Goza. conf. 60. n. 10.* Hinc dicimus, quod si statutum facit mẽtionem de nouerca intelligi debet de nouerca patris nõ aũt de nouerca aui, & ita in specie & de proximiori non aũt de remotiori, *Bal. in l. hac edictali. col. 3. vers. ibi sentimus. C. de secund. nupt. Corn. conf. 92. n.... verf. & appellatione. li. 3.* Pari modo si loquatur statutum de patruo intelligitur de fratre patris, non autem de patruo magno, & propterea sumitur stricte nõ in genere de vtroq; sed in specie de proximiori tantũmodo. vt tradunt *Bal. Ang. Sal. & reliq. oẽs. in l. 1. C. de success. edict. alios cumulat Tiraq. in l. boues. §. hoc sermone. in 1. part. n. 86. de verb. sign.* Cũ ergo testator vocauerit ad fideicõmissum illos de domo intelligi debet in specie non aũt in genere stricte nõ aũt late, effectiue, & non contentiue de familia, domo & linea testatoris quæ principium habuit ab ipsomet testatore.

Secundo confirmatur magis quod nos versamur in materia stricta & odiosa videlicet in causa fideicommissi, *argumento l. cohæredi. §. cum filiæ. vbi omnes not. de vulg. & pupill. subst.* & ideo nomen domus, familiæ & lineæ sumi debet stricte & in specie, non aũt late & in genere. vt responderunt *Soc. Sen. in conf. 33. n. 10. lib. 3. Ruin. in conf. 98. n. 4. lib. 1. & Dec. in conf. 379. n. 4. & 5. quos secutus sum in conf. 233. n. 19. lib. 3.*

Tertio valet argumentum de statuto † ad vltimas voluntates
Bart. in l. 1. C. de his quib. vt indign. Curt. Iu. conf. 5. n. 18. & dixi supra in secundo contrariæ opinionis arg. Sed si statutũ faciat mentio- 9
nem de domo, familia, aut linea intelligitur de linea, domo vel familia quæ habet initium a testatore & sumitur in specie non aũt in genere. *Ita Bald. in conf. 321. statuto cauetur, ꝙ hæres. lib. 1. Corn. in conf. 92. col. vlt. & in conf. 198. col. vlt. lib. 2. & in conf. 113. col. 1. lib. 4. Brun. in tract. Quod stantibus masculis fœmina non succedant. art. 12. q. 19. col. 2. Ruin. in conf. 23. n. 6. & in conf. 24. n. 2. & 5. lib. 3. Socin. Iun. in conf. 6. nu. 11. lib. 1. qui quidem affirmat ita respondisse Ruinum, Decium & Herculanum. & alios plures recenset Crauetta in conf. 243. n. 4. & in conf. 250. num. 5.*

Quarto accedit auctoritas multorũ qui affirmarunt quod si testator faciat mentionem de domo vel familia, intelligi † debeat 10
effectiue non autem contentiue & ideo in specie non autem in genere, ita omnium primus *Baldus in conf. 334. in quæstione, quæ vertitur. lib. 3.* quod responsum est relatum etiam inter consilia *Anch. in conf. 95.* Respondit sane *Baldus* quod substitutio † facta de proximiorib. ex linea patris, intelligitur de linea in specie & sic effe- 11
ctiue, non autem contentiue & in genere. Et magis in terminis *Socin. Sen. inter conf. Curt. Sen. conf. 40. n. 14. 15. Idem sensit & Dec. in conf. 320. n. 5. vers. accedit, dum censuit,* testes probare debere eum esse de collonello testatoris vt dicatur vocatus in casu alienationis extra familiam, sed clarius & apertius *Socin. Iun. in conf. 97. nume. 62. lib. secundo. & Parisius in conf. 51. num. 5. 6. 7. & nu. 10. libro 2. & hanc ipsam ego quoque probaui sententiam in tractatu de præsumtionibus lib. 4. præsumt. 88. sub num. 2. & in conf. 233. nu. 17. & 18. lib. 3.*

Quinto suffragatur, † ꝙ testatoris dispositio interpretari debet secundum id, quod est verisimile *l. Titius. §. Lucius Titius. ff. de* 12
hæredi. institut. l. cum res. in princip. & l. si seruus plurium. §. vltimo. de leg. 1. & leg. cum proponebatur. de leg. 2. Et hinc docuit Baldus in l. vlt. in vlt. notab. C. de hæred. instit. legum † præsumtiones non ad- 13
aptari rebus non verisimilibus. Et dispositionem testatoris debere interpretari secundum id quod est verisimile scribunt *Bartol. Castren. Alexan. & Iason in dicta l. Titius. §. Lucius Titius. ff. de hæred. instit. Decius in conf. 227. num. 10. Socin. Iunior in conf. 179. num. 11. & num. 47. libro secundo. in conf. primo. num. 14. libro 3. & in conf. 60. num. 32. lib. 4. & Crauetta in conf. 25. num. 25. & in conf. 32. num. 5.* Porro verisimile est in casu hoc nostro testatorem sensisse de propria eius domo seu familia, ex quo relinquebat numerosam prolem sex filiorum. Non enim verisimile est testatorem posse existimare, quod tam breui tempore deficere possint a se descendentes, quando tot relinquit filios: sed credendum est, testatorem existimasse per multa secula posteritatem suam fore diuturnam. Est ergo dicendum, testatorem hunc sensisse de propria eius domo & familia in specie, non autem de illa Hieronymi fratris sui.

14 Sexto & vltimo mouet me argumentum ductum ab exemplis. nam etsi exemplis regulariter iudicandum non est. *l. nemo. Cod. de interlocuto. omn. iudic.* attamen quando sunt exempla supremorum iudicum secundum ipsa est iudicandum *vt scripsi in tractatu de præsumtionibus. libro primo. quæstio. prima. num. 77. post Afflict. decis. 388. num. 8. Zasius in rubr. de except. num. 6. & Plot. in l. si quando. num. 156. C. vnde vi. & addo nunc Roland. cons. 70. nu. 17. libr. 1. Bursa. in cons. 32. num. 28. lib. 1. & idem scripsi in cons. 264. num. 47. libr. 3.* Huiusmodi enim sententiæ supre-
15 morum † iudicum vim habent consuetudinis. *vt docuit Alber. in l. de quibus. num. 66. ff. de leg.* Atqui multa hic exstant exempla supremorum iudicum serenissimi dominii Veneti, qui similibus imo fortioribus in casibus iudicarunt, intelligi debere de domo & familia stricte, effectiue, non autem large & contentiue; vt solum sint exclusi qui non descendunt a testatore, sed nec etiam appellatione domus & familiæ seu lineæ non veniunt omnes descendentes ex testatore, sed quilibet hæredum lineam constituat, & vocati ad fideicommissum, sub nomine familiæ, domus & lineæ, descendentes intelligantur ex quolibet hærede, & non nepotes ex vno fratre succedant patruo vel patrueli. Ita quidem Venetiis iudicatum fuit de anno 1481. secunda Aprilis, in causa Ioscarena, a clarissimis iudicibus procuratorum, quæ sententia fuit postmodum confirmata ab excelso consilio dominorum 40. & in alia causa quorundam de Polinis, vbi verba illa *vada d'herede in herede in perpetuo per linea mascolina*, fuit iudicatum Venetiis vt intelligeretur de linea filiorum institutorum, ita vt deficiente linea vnius filii posset quem vellet instituere, nec fratrem vna secum institutum a patre posse vigore fideicommissi aliquid prætendere. Item & in alia causa quorundam de Sonadoribus lata fuit sententia anno 1544. vt verba illa d'herede in herede mascoli in perpetuo, non venirent nisi descendentes ita vt filii succederent patri, non autem frater institutus alteri fratri, & hoc idem fuit iudicatum, in alia causa Dandola vbi dixerat testator: *vada d'herede in herede in perpetuo per linea mascolina*, vt deficiente linea vnius ex filiis institutis, alii filii non succedant, sed vltimus d. lineæ potuerit testari & extraneum instituere: & alia quam plura exstant huiusmodi exempla. Et ideo si sub nomine domus, familiæ, & lineæ non includuntur omnes qui a testatore peruenerunt sed ii solum, qui ex institutis descendunt inspecta consuetudine Veneta, multo fortius non dicuntur comprehensi qui sunt ex transuerso agnati testatoris, & propterea non dicuntur vocati nostro in casu Iosephus & Franciscus sed ab intestato succedit Domina Camilla mater.

Non obstant nunc adducta in contrarium allegata. Et in primis non obstat quod primo loco dicebamus, vocando ad successionem familiam habuisse rationem agnationis. *gloss. Barto. & reliq. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de legat. secundo. cum aliis supra citatis.* Fateor enim quod voluerit vocare agnatos non tamen omnes, sed eos solum, qui essent descendentes ex ipso testatore quia cum huiusmodi præsumtio quod voluerit fauere agnationi oriatur ex eo quod vocauit ad fideicommissum illos de domo seu familia, & nomen hoc familiæ siue domus sumi debeat in specie non in genere, & stricte non late; consequens est vt de quorum conseruanda agnatione stricte & in specie sumta in-
16 telligatur, de iis scilicet qui prouenerunt a testatore, nam causa † siue origo est inspicienda, vt cognoscatur an late vel stricte aliquid sumi debeat. *facit textus in l. tutor datus. ibi. sed debiti causa inspicienda est. ff. de fideiusso. Paris. cons. 54. nume. 58. lib. 1. Cranet. in cons. 144. num. 2. latissime Rolandus in cons. 76. nume. 10. libr. 3.* Et accedit in terminis, quod ratio conseruandæ familiæ restringitur ad personas vocatorum: sicuti manifeste tradunt multi, quos referam infra in sequenti dubitatione, in responsione ad tertium partis contrariæ argumentum.

Non obstat secundum, quod dicebamus arguendo a statuto ad dispositionem testatoris, quia animaduertendum est magis communem esse Doctorum sententiam vt imo † si statutum
17 loquatur de familia, domo vel linea, intelligi debeat in specie de linea domo & familia testatoris non autem in genere etiam de transuersalibus eiusdem disponentis.

Non obstat tertium argumentum, hoc est, auctoritas Ga-
18 brielis, quia † ex allegatis *supra in quarto argumento.* apparet magis receptam esse contrariam opinionem adducti per Gabrielem non probantem eius intentionem. Nam commemorat Gabriel *Bart. in l. cum in testamento. de auro & argento. leg. vbi nihil ad propositum citat & Socin. Senior in consilio 149. numero 12. lib. 2.* vbi dicit solum quod si testator vocat familiam, intelligere de propria ad exclusioné familiæ hæredis, quæ erat diuersa, qua de re *post Barto. in l. peto. §. fratre. num. 1. de leg. 2. respondit Iason. cons. 215. columna prima. libro secundo. & Parisius in consilio primo. numero 59. libro primo.* Non tamen ipse *Socinus* loquitur de patre, qui filios instituit; an scilicet contentiue vel effectiue nomen familiæ sumi debeat. de hac enim in eo casu non erat disputatio. Adducit eundem *Socinum inter consilia Curt. Senior cons. 40. numero 15.* vbi dicit totum oppositum, quod in intelligatur in specie non autem in genere nec pariter ad rem nostrã. Conferũt *responsa Alex. in cons. 213. col. 2. li. 3. & Dec. cõs. 321. n. 8. ab eodẽ allegati* cum nihil ad rem nostram scripserint, vt facile est videre. & ꝑpterea traditio Gabrielis est penitus Doctorũ auctoritatibus destituta. Et ideo cum nec iuris ratione vel auctoritate defendi possit, contraria opinio est probanda.

Concludo itaque, actores ad hanc successionem admitti non debere: sed bona tanquam libera pertinere ad Dom. Camillam dicti Hectoris matrem, quæ ei ab intestato hæres exstitit.

Secunda est dubitatio, an saltem prædicti actores debeant admitti ad successionem ex testamento D. Odorici? Et quidem respondendum est, admitti non debere. Quod vt clare & manifeste demonstrem distinguo atque constituo tres casus.

Primus est, qui considerari potest in personam filiorum ipsius testatoris nempe Simonis & Ioannis erga eorum filios, & descẽdentes. Hoc in casu de quo nunc non est disputatio, certum est, substitutionem esse fideicommissariam non solum in personã dictorum duorum filiorum, sed & eorum descendentium. Et propterea dicimus Ioannem testatoris filium grauatum fuisse restituere Hectori filio suo; & si Hector suscepisset filios, ipse pariter diceretur grauatus restituere fideicommissum dictis eius filiis. Est ratio, quia testator instituit dictos Simonem & Ioannem eorumq; descendentes. Quorum quidẽ descendentium † nomine 19
continentur omnes in infinitum, *vt tradunt multi a me congesti in commentariis de præsumtionibus. lib. 4. præsumt. 91. nu. 7.* Deinde testator ipse digressus est ad plures gradus substitutionum. Nam dixit; *& si contigerit alterum ipsorum mori sine filiis masculis & legitimis alter ipsorum superueniens succedat.* Et postmodum adhuc ita subiunxit. *Et si ambo deficerent sine legitimis hæredibus succedere debeant proximiores. &c.* Hic digressus † ad plures gradus substitu- 20
tionum clare ostendit dictos Simonem & Ioannem grauatos fuisse restituere fideicommissum filiis & descendentibus suis. *Ita in specie respondit Curtius Iun. in cons. 43. col. 1. & in cons. 121. n. 11.* dum in ea substitutione qua vocabantur filii filiorum, & eis deficientibus, proximiores, respondit, filios illos institutos fuisse grauatos onere fideicommissi erga filios suos. Et idem respondit *Crauetta in cons. 326. col. vlt. vers. secundo principaliter. libr. 2.* Hunc casum aliis rationibus & Doctorum auctoritatibus nõ comprobo, cum (vt dixi) ad rem nostram non pertineat.

Secundus est casus, qui considerari potest in personam dictorum Simonis & Ioannis erga eorum proximiores, casu quo nullus ipsorum reliquisset filios: atque ita an grauati ipsi fuissent onere fideicommissi erga Dominos Iosephum & Franciscum nũc actores, vel eorum patrem D. Hieronymum. Et quidem hoc casu dicendum est, quod dicti Ioannes & Simon fuissent grauati: cum testator ita manifeste dixerit. Et si ambo scilicet Simon & Ioannes deficerent sine legitimis hæredibus, succedere debeãt proximiores legitimi masculi: &c. His claris verbis testator vocauit dictos proximiores casu quo dicti Simon & Ioannes decessissent sine filiis. Et sic voluit testator, quod bona transirent de hæredibus nempe de dictis Ioanne & Simone in hæredes scilicet in dictos proximiores. Hic etiam casus nostro non conuenit: cum dicti ambo filii hoc est, Simon & Ioannes non defecerint sine filiis; ex quo Ioannes reliquit Hectorem, atque ita non euenit casus fideicommissi in personam dicti Ioannis erga eius proximiores, nempe dictos Iosephum & Franciscum actores.

Tertius est casus, qui cõsideratur nunc in personam Hectoris erga dictos Iosephum & Franc. actores, an scilicet sicuti Ioannes pater ipsius Hectoris, si non reliquisset Hectorem ipsum, grauatus fuisset restituere dictis Iosepho & Fran. vt in præcedenti casu diximus: ita & Hector ipse, qui sine filiis decessit fuerit grauatus restituere dictis Iosepho & Franc. Et dicendum est, grauatos non fuisse.

Primo, quia conditio † apposita in institutione, vel in vna sub- 21
stitutione non censetur repetita in alia substitutione. *l. sub conditione. ff.*

ff. de hæredib. instit. Cuius verba hæc sunt. *sub conditione hærede in-
stituto, si substituamus: nisi eandem conditionem repetemus: pure eum
hæredem substituere intelligimur. Idem probat text. l. 5. quis hæres ita.*
22 *ff. de acquir. hæred.* Ita etiam conditio† apposita vni personæ in v-
no gradu non censetur repetita in alia persona eiusdem gradus. *l.
vlt. §. Seio. de leg. 2. & tradit Soci. in l. quæ conditio. n. 4. ff. de cond. &
demõst.* vbi *n.* 18. reddit rationes differentiæ inter legata & substi-
tutiões. *Et accedũt Goza. in cõs. vlt. n. 4. & Paris. in cõs. 38. n. 24. li. 2.*
23 Secundo accedit, ꝙ quando testator† restrictiue & limitate
grauat institutos vel primos substitutos, illud onus non censetur
repetitum in alios deinde simpliciter vocatos & substitutos: *sicuti
tradunt commemorati a Crauett. in cons. 98. nu. 5. & illis accedunt
Ruin. in cons. 108. n. 3. & in cons. 130. n. 4. lib. 2. & Paris. in cons. 86.*
24 *n. 36. lib. 2.* cuius sententiæ ea est ratio, quia testatoris† dispositio
extendi non debet vltra suã intentionem. *arg. l. non omnis. ff. si cert.
pet.* & quia si testator voluisset alios substitutos grauare ita id ex-
pressisset, sicuti expresserat in primo gradu institutionis & substi-
tutionis, iuxta *l. vnicam. §. sin aũt ad deficiẽtis. C. de cad. tollen.* Por-
ro in casu hoc nostro, testator limitate & restricte grauauit dictos
Simonem & Ioannẽ: ex quo dixit. Et si ambo deficerẽt. Dixit, am-
bo, significans certas & determinatas Simonis & Ioannis perso-
nas: sicuti quando testator vtitur illis verbis. *Et si dicti hæredes mei*
25 *instituti decesserint.* Illa dictio, *dicti,* † adeo significat personalita-
tem hæredum, vt restricte & limitate ipsi, & alii sequentes in gra-
du grauati dicantur: *vt in specie respondit Crauet. in d. cons. 98. n. 8.
& præter eũ Ruin. in cons. 39. n. 11. vers. non obstat. lib. 1. & in cons.
29. n. 5. lib. 2. & Dec. in cons. 218. n. 9. vers. cum ergo facta.* Si enim in
casu nostro testator voluisset grauare onere fideicommissi etiam
Hectorem, facile ei fuisset dicere hoc modo. Et si alter ex dictis
Simone & Ioanne deficeret relictis filiis, & illi filii deinde defice-
rent sine filiis, succedant proximiores. Cũ ergo non ita disposue-
rit testator, sequitur dicendũ noluisse grauare dictũ Hectorem.
26 Tertio† suffragatur, satis esse conditionem semel fuisse imple-
tam, quidquid postmodum inde eueniat. *l. hæredibus. in prin. ff. ad
S.C. Trebell.* vbi testator instituit filios vtriusq; sexus, masculũ sci-
licet & fœminam & eos inuicẽ substituit his verbis. Vosq; liberi
carissimi, hoc fideicõmisso teneri inuicẽ volo, donec liberos bi-
nos educaueritis. Quæsitum est si quis ex liberis duos liberos pro-
creauerit, quamuis superstites non reliquerit, an hæredes eius fi-
deicõmissum debeant? Respondit Scæuola, videri onere fideicõ-
27 missi liberatos. Idẽ responderunt Imp. Seuerus & Antoninus† *in
l. cum vxori. C. quando dies legati cedat. his verbis.* Cum vxori vsus-
fructus fundi legatur; & eius proprietas cũ liberos habuerit: nato
filio statim proprietatis legati dies cedit: nec quidquam obest, si
is decedat. Ita quoq; Iustinianus *in l. si quis hæredem. C. de instit. &
subst.* statuit, quod si testator instituit aliquem hæredem, si Titius
factus fuerit Consul, sufficit semel Titium factum fuisse Consulẽ
etiam viuo testatore, & si eo mortuo Consul esse desierit. Cum
ergo in casu nostro euenerit semel conditio exclusiua proximio-
rum, ex quo Ioannis testatoris filius hæresq; institutꝰ reliquit su-
perstitem Hectorem filium. Nec curandum est, quod ipse He-
ctor deinde decesserit sine filiis. Non enim testator repetiit, ꝙ si
ipse Hector seu filii dictorum Simonis & Ioannis decessissent si-
ne filiis, succederent proximiores.
Quarto† nõ mediocriter vrget quod in specie respõdit *Oldra.
in cons. 21.* Quiquidem de hac facti specie respondit. Testator fra-
trẽ habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem; & ex tertio
fratre defuncto tres alios nepotes, seu patrueles. hos omnes hæ-
redes fecit in stirpes. Deinde dixit, si aliquis hæredum meorum
sine filiis, aut deinceps descendentibus masculis decedat, eius
portio deuoluatur ad cohæredes, vel eorum hæredes; dummo-
do masculi sint; & ex masculis secundum rectam lineam descen-
dentib. excludẽdo semper fœminas, quas dotauit, & descendẽtes
ex eis. Deinde cauit idẽ testator; quod si oẽs præfati hæredes nol-
lẽt prædictas dotes soluere; ꝙ tũc ea portio ad Ecclesiam Roma-
nã deuoluatur, q̃ cũ onere illo substituit. Rursus & tertio statuit,
quod si nec ecclesia nec d. hæredes masculi soluerẽt dictas dotes,
portio illa deuoluat ad fœminã, quæ cũ ea portione, in qua eã sub-
stituerat, nuberet. Demũ ordinauit idẽ testator; quod si dicti oẽs
hæredes absque filiis nepotibus; vel deinceps masculini sexus de-
scẽdentib. decederent, vt bona sua ad ecclesiã Rom. deuoluãtur.
Euenit postmodũ, quod mortuo testatore, vnus nepotũ decessit
relictis quatuor filiis masculis, quorũ duo sine liberis decesserũt;
tertius vero filia sola superstite mortuus est. quartus quoq; sine
prole, nepte instituta vita est functus. Masculi ex masculis descen-
dẽtes bona ex substitutione, dote oblata vindicabant. Consultus
Oldra. respõdit, pronepte illã absoluendã esse, & integrã illã sub-
stitutionẽ exspirasse in persona aui ipsius neptis, qui decessit, qua-
tuor filiis masculis superstitib. quidquid postea de illis cõtigerit:
cũ verũ non sit institutũ obiisse sine liberis masculis; atq; ita cen-
suit *Oldra.* onus† fideicõmissi non esse repetitũ in personã sub- 28
stitutorũ. Eandẽ opinionẽ vere probarũt *Angel. cons. 159. nu. 1. &
Anch. cons. 137. Non dissimili in casu idẽ respõdit Alex. cons. 108. lib.
1. & clarius cons. 185. lib. 2. vbi in hac specie cõsuluit. Ricardus testa-
tor filiis carens instituit Sinibaldũ nepotẽ ex fratre, & ipsius Sinibaldi
filios masculos; & cauit, ꝙ si Sinibaldus decederet cũ filiis; & deinde
eius oẽs filii decederent quandocunq; sine filiis legitimis & naturalib.
tunc & in quolibet dictor. casuũ, suos hæredes esse voluit, & d. Sinibal-
do, & d. Sinibaldi filiis substituit Philippũ. Euenit ꝙ Sinibaldus suc-
cessit testatori, & deinde decessit, relictis Ant. & Iuliano filiis suis. An-
tonius deinde reliquit Iacobũ; recusabat Iacob. se fore hæredem patris
& Iuliani patrui; vindicando bona iure substitutionis præsertim bona
illa Iuliani, qui decesserat sine filiis.* Respondit Alex. secutus *Oldra.*
Iacobũ illũ iure substitutiõis nõ potuisse admitti; cũ semel exsti in-
cta fuerit substitutio. Quinimo fortiori in casu cõsuluit idẽ Alex.
cons. 139. li. 6. erat a testatore facta multiplex substitutio de gradu
in gradũ; & ꝙ ipsius testatoris bona e domo & familia sua nõ exi-
rent. Ettñ decidit *Alex.* ꝙ primo gradu peremto oẽs defecerunt;
& ꝙ gradus oẽs facti ac limitati sunt, casu quo primæ substitutio-
nis cõditio, vt nostro in casu, eueniret. *& in specie nostri casus Alex.
comẽdat rub. in l. Gal. §. quidã recte. n. 68. & n. 70. de liber. & posth.
Ita ẽt clare respõdit Ruin. cons. 92. lib. 2. Mater filios suos instituit, &
post eorũ mortem voluit bona peruenire ad filios, seu nepotes masculos
descendentes ex eis: sed casu quo masculi non exstarẽt, eosq; deficere cõ-
tingeret, voluit ad fœminas peruenire, quas hoc casu substituit. Dubi-
tatũ fuit, an nepotes grauati essent onere restitutionis fideicõmissi erga
pronepotes, vel inuicẽ.* Dicendum videbatur esse grauatos; quia nõ
solum fuerant positi in conditione, sed & grauati saltẽ illi nouissi-
mi, & sub qualitate masculinitatis, & digressum erat ad plures gra
dus substitutionũ. Respõdit tñ *Ruin.* fideicõmissum nõ continua-
re, sed exstinctũ esse. Et hanc Oldra. Alex. & Ruini sententiã secu-
ti sunt quãplurimi, quos longa serie cõgessi in *cons. 85. n. 47. lib. 1.
& in comment. de præsumt. lib. 4. præsum. 69. col. 1. & 2.*
Quinto & vltimo, accedit, quod ẽtsi cõcedimus, rẽ hãc esse du-
biã: attamẽ adhuc pro D. Camilla c. dictos actores pronuntiandũ
est: cũ in dubio† sit iudicandũ nõ exstare aliquod fideicõmissum: 30
sicuti auctoritate *Rota Rom. respondit Crau. in cons. 180. in fi. & idẽ
scripsit Neuiz. in lib. 6. Syluæ nupt. n. 47. vers. itẽ in dubio.* Et rursus in
dubio† pro reo conuento est pronuntiandũ. *l. qui accusare. C. de* 31
eden. præterea pro possessore iudicandũ est. §. *cõmodũ. inst. de in-
terdictis, & ad rẽ ita considerat Alciat. in resp. 483. in fi. secundũ im-
preß. antiq. Lugd. & secutus sum in cons. 85. n. 50. lib. 1.* Et demũ † in
dubio est pronuntiandũ pro matre, ne excludatur a luctuosa filii 32
successione. l. vlt. C. de instit. & subst.
Nõ obstãt nũc aliqua, q̃ pro actorib. cõsiderari & adduci possũt.
Primo, ꝙ testator iste digressus est ad plures gradus substitutio-
nũ. Nã primũ duos ipsos filios Simonẽ sc. & Ioannẽ hæredes in-
stitutos inuicẽ substituit, nẽpe quod si alter eorũ contigisset mori
sine filiis masculis, alter superstes succederet: & si ambo decessis-
sent sine filiis masculis, succederent proximiores. Atqui† quando
testator digreditur ad plures gradus substitutionũ conditio & onus 33
fideicõmissi censetur repetitũ in personã ipsorũ substitutorũ etiã
erga agnatos transuersales. sicuti respõderunt *Soc. Se. in cons. 250.
n. 5. & 6. lib. 2. Curt. Iu. in cõs. 43. col. 1. & in cõs. 121. n. 16. Gratus in
cons. 5. n. 18. lib. 2. Crauet. in cons. 98. n. 3. in cons. 326. col. vlt. vers. se-
cundo principaliter. in cons. 878. n. 10. & in cons. 935. n. 11. & hos se-
cutus sum in cons. 117. n. 9. & 10. lib. 2. & in cons. 220. n. 12. lib. 3. &
in cõment. de præsumt. lib. 4. præsum. 69. n. 13. vbi n. 14. scripsi,* habere
locum multo magis quando testator vsus est verbis dispositiuis.
Respondetur, † prædictos Doctores loqui quando testator di-
gressus est ad plures gradus substitutionũ, sub quibus continentur
etiã transuersales: sicuti hoc exẽplo declaraui *in d. præsum. 69. n. 13.*
vt si testator ita dixit. Instituo Caium filium meum & eius descẽ-
dentes, quibus sine filiis decedentibus substituo Sempronium
fratrem meum, & deinde eius descendentes. Hoc sane casu dixi,
præcitatos interpretes affirmasse, testatorem voluisse filium suũ
esse grauatum erga omnes suos descendentes: & hos descenden-
tes postea erga transuersales. Nam alioqui digressio & voca-
tio illa descendentium a Sempronio fratre esset superuacanea &
frustratoria. Diuersum est in casu nostro, in quo testator solum

dixit. Et si ambo scilicet Simon & Ioannes deficerent sine filiis succedere debeant proximiores. Non enim dixit testator, substituo descendentes Simonis & Ioannis & eis sine filiis morientibus substituo proximiores & eorum descendentes.

Secundo vrgere videtur, quod testator voluit bona trãsire de-
35 bere de hærede in hæredẽ vsq; in infinitum. Atqui † quãdo testator vult bona ita transire, onus fideicõmissi censetur repetitũ de primo substituto in secundum; & sic singulatim in alios. Ita scripserunt multi, quos cõmemoraui *in cõment. de præsumt. lib. 4. præsum. 68. n. 7. & in præsum. 69. n. 12.* Ergo & hoc nostro in casu onus fideicõmissi videtur repetitum a persona Ioannis in personã Hectoris erga proximiores transuersales, sicque erga actores.

36 Respondetur, † prædictos Doct. solũ dixisse, fideicõmissi onus censeri repetitum de hærede in hæredẽ, ac si hoc modo dixisset, de primo vocato in eius filios & descendentes: & idẽ est ac si testator dixisset, quod bona transeant de filio in filiũ, & de descendente in descẽdẽtẽ. Ita scripsi in d. præsum. 68. n. 7. & idẽ affirmauit *Doctiss. Mantica in tr. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 11. n. 6.* Eueniente vero casu, quod d. Simõ & Ioannes decessissent sine filiis, ita q. successissent proximiores; eo ẽt casu bona trãsire debuissent de hærede ipsorum proximorũ, vt si euenisset casus, quod decessissent d. Simõ & Ioannes sine filiis, viuentibus tunc Fran. & Beltramo filiis Hieronymi, qui fuit frater Ioãnis Senioris; bona hæc Odorici testatoris transiuissent de hæredibus in hæredes, hoc est de filiis in filios & descendentes dict. Fran. & Beltrami. Et propte-
37 rea dicta verba *de hærede in hæredẽ,* † nõ significant, q. bona transportentur de vna linea & colonello in aliã lineã & colonellũ. Sicuti fortibus in casibus sæpius iudicatũ fuit Venetiis. Ita quidẽ in causa Dandola cla. Cratonis testatoris, qui cũ hæredes instituisset duos eius filios Marcũ sc. & Petrum; & prohibuisset alienari bona his verbis. Volo q. non possint vendi, nec alienari, sed semper debeant peruenire de hærede in hæredẽ masculũ descendentem ab eis &c. Iudicatũ fuit an. 1424. 10. Mart. ab excelso Senatu Rogatorũ, quod intelligeretur de hærede in hæredẽ, hoc est de hæredib. idest filiis Marci in hæredes seu filios & descẽdẽtes Marci: & de hærede Petri in hæredẽ ipsius Petri: nõ aũt de hærede Marci trãsirẽt in hæredes Petri; & ideo cũ decessisset Thomas pronepos Marci sine filiis, fuit pronuntiatũ a præfato Rogatorũ cõsilio, quod eius bona libere transirẽt ad filiã naturalẽ ipsius Thomæ, non sũt ad descendentes hæredesq; d. Petri. Simile fuit iudicatũ consilii de Quadraginta anno 1470. in causa testamenti Donati Arquini. Idem consiliũ de Quadraginta iudicauit in alia causa Dandola, dũ pronuntiauit, Fantinũ Dandolũ nepotem Ioannis hæredis instituti potuisse de sua portione cõdere testamentũ; tametsi Fantinus Dandolus primus testator d. Fantini abauus instituisset Franc. & Ioannẽ filios, & disposuisset, quod bona transirẽt de hærede in hæredẽ. Idem consiliũ de Quadraginta similẽ tulit sententiã in causa Polina super testamento Felicis Polini. Sic & in causa testamẽti Andrioli Senatoris iudicatum fuit a claris. Procuratoribus de vltra cõmissariis, & eorũ sententia fuit laudata an. 1544. Ita etiam fuit pronuntiatum in causa testamenti Stephani Ciere anno 1545. Ita etiam fuit iudicatum super testamẽto Guidonis Canalis anno 1584.

Tertio dubitationem mouere videbatur, quod testator voluit dicta bona perpetuo manere debere in domo & sic in familia: Id quod arguit testatorẽ voluisse conseruare agnationẽ & familiã; vt responderũt *Corn. in cons. 55. n. 6. & in cons. 273. n. 5. lib. 4. Gozad.*
38 *in cons. 79. n. 6. & Paris. in cons. 53. n. 29. lib. 3.* At qui quãdo † testator vult bona cõseruari debere in agnatione & familia, onus fideicõmissi censetur repetitũ a primo hærede in substitutos & alios deinceps: sicuti affirmarunt *Soc. Se. in cons. 250. col. 5. vers. præterea adducitur. lib. 2. Gratus in cons. 5. n. 15. li. 2. Curt. Iu. in cons. 121. n. 15. Crau. in cons. 98. col. 1. & in cons. 306. col. pen. & Decian. in cons. 88. n.* [illegible] *li. 2.* Ergo illud onus fideicõmissi iniunctũ Simoni & Ioãni, si q. si decessissent sine filiis, erga proximiores, repetitũ videtur in personam Hectoris, qui sine filiis vita functus est.

39 Respondetur, † quod imo sola ratio & causa cõseruationis familiæ & agnationis nõ operatur, vt cẽseatur repetitũ onus fideicõmissi a primo substituto in secundũ & deinceps in alios: sicuti aduersus *Socin. & alios prædictos responderunt Abb. in cons. 40. in 1. dubio. lib. 1. Alex. in cons. 139. n. 3. lib. 6. Ruin. in cons. 153. n. 5. lib. 2. Dec. in cons. 63. col. 2. vers. & licet. Paris. in cons. 31. n. 23. lib. 2. Zanchus in l. hæredes mei. §. cũ ita. n. 7. parte. n. 56. Soc. Iun. in cons. 4. n. 21. lib. 3. Marchabrun. in cons. 61. n. 136. & Pancirol. in cons. 93. n. 22.* Ii sane Doct. dixerũt rationẽ & causam cõseruationis familiæ nõ extendere onus fideicõmissi de persona ad personam, cũ intelligatur, testatorem voluisse conseruare familiam & agnationẽ eo modo & quatenus disposuit. Et horũ opinionẽ sum & ego sæpius secutus, *vt in cons. 85. n. 119. lib. 1. in cons. 253. n. 13. lib. 3. & in cõs. 376. n. 19. lib. 4. & in comment. de præsumt. lib. 4. præsumt. 69. n. 10. vers. cæterum.* Et ibidem consideraui harum opinionum conciliationem, quæ prædictis actoribus repugnat.

Quarto & † vltimo suffragari videtur, quod sicuti testator grauauit Simonem & Ioannẽ filios hoc onere fideicommissi, multo magis videtur voluisse grauare Hectorẽ nepotem a se minus dilectũ; vt in specie responderunt *Soc. Se. in cons. 250. col. 5. vers. item si filiabus. & in cons. 251. col. 9. lib. 2. Ruin. in cons. 142. n. 13. li. 2. Dec. in cons. 205. n. 8. & Curt. Iun. in cons. 22. n. 8.* 40

Respondetur a Socino & prædictis dissentire *Ruinũ in cons. 67. n. 10. & in cons. 117. n. 24. lib. 2. Dec. in cons. 465. n. 15. in fi. Soc. Iu. in cons. 2. n. 24. & cons. 100. n. 57. li. 3. & Crau. in cõs. 98. n. 14. & in cõs. 161. n. 17. vers. secundo; & ego ipse hos secutus sum in cons. 85. n. 120. & apertius in comment. de præsumt. lib. 4. præsum. 69. n. 21. vers. cæterũ;* vbi retuli huius postremæ opinionis rationes & argumenta.

Concludo itaq; D. Camillam esse ab hac molestia liberandam.

SVMMARIA.

1 *Insolutumdatio bonorum immobilium minoris fieri non potest sine solemnitatibus requisitis in venditionibus & alienationibus bonorum minoris.*
Ea solemnitates quæ sint n. 9. 10. 11. 14. 15.
Mediolanensis statuti super insolutum datione bonorum immobilium minoris explicatio. n. 2. & passim.
2 *Obreptiones & subreptiones rescripta omnino vitiant.*
3 *Aliud est soluere, aliud promittere de soluendo.*
4 *Pactum vel statutum de dote reddenda certis casibus, habet locum quando dos fuit soluta, non item quando promissa.*
5 *Confessioni in præiudicium tertii non creditur.*
6 *Confessio falsa in vna parte, falsa præsumitur & in alia.*
7 *Tutori datiuo vel curatori exsistente testamentario locus non est.*
8 *Insolutum datio fundata super rescriptis ob & subreptitiis, omnino nulla est.*
12 *Mandare alienare non est.*
13 *Mandatum alienationis cõtinere debet easdem solemnitates, quæ in ipsamet alienatione requiruntur.*
14 *Insolutũdatio facta pro maiori summa quã esset debita, nulla est.*
16 *Alienationem metu factam esse, quibus ex coniecturis appareat. Et nu. 17. 18. 19.*
20 *Curatoris auctoritas & præsentia consanguineorum an præsumtionem metus contrahentis tollat. 21.*
22 *L. 2. C. de rescind. vendit. an locum habeat in solutumdatione.*
23 *In solutum datio species est venditionis.*
24 *Restitutione in integrum rescindi potest in insolutumdatio.*
25 *Mediolanense statutum, quo minor etiam aduersus iuramentum in integrum restituitur.*
26 *Iuramentum non confirmat contractum metu initum.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXXXIIII.



HÆc insolutumdatio, de qua docte & acute respondit præstantiss. Iursc. D. Hieron. Gritti, quem ob singularem eruditionem colendissimi fratris loco habeo, nullo iure, nullaue ratione defendi sustineriq; potest. Non equidem iure communi, nõ municipali, non demum dispensationis auctoritatisq; excellentiss. Senatus Mediolani, cuius rescriptum dicitur impetratum ab illust. D. Comitissa Clara Torniella Marina creditrice. Et quo ad ius ipsum commune clare apparet, hanc insolutumdationem factã ab illust. D. Antonia d. D. Comitissæ Claræ eius matri esse omnino nullam. Nam insolutumdatio † bonorũ immobiliũ minoris fieri non potest sine illis multis solemnitatibus requisitis in venditionibus & aliis alienationibus bonorum minoris. *sicuti post alios scripsi in comment. de arbitr. iud. lib. 2. casu 171. n. 50. & illis accedunt alii permulti congesti ab Octauio Simoncello in tract. de decreto. lib. 2. tit. 6. n. 221.* Quæ autem ac quot sint solemnitates a lege communi requisitæ, vt vendi & aliter distrahi possint immobilia minorum, scripsi in d. *casu 171. nu. 8.* cum multis sequentibus, vbi tredecim requiri. Quę sane requisita fere omnia deficiunt in casu nostro, sicuti facile est videre. 1

Et hoc

Et sequitur insolutum dationē hanc esse nullam, & ob id nec dominium nec possessionem vere translatam dici posse. *l. non dubiū C. de legib. & respōdit Bero. in cons. 48. n. 14. lib. 3.* qui dixit poss. ssionem nō transferri. Quod procedit etiā si adiecta est clausula cōstituti vt scribunt *glo. in l. quod meo. in prin. ff. de acquir. poss. & ibid. Docto. Alex. in cons. 81. n. 11. lib. 3. & alios refert Tiraqu. in tract. de constituto, in 3. parte, limit. 6. & in terminis insolutumdationis sic respondit Ruin. in cons. 136. n. 7. lib. 5.* Quo circa rei vendicatione agere potest D. Antonia vt recuperet bona hæc, sicuti respondit *Cephal. in cons. 115. n. 1. lib. 1.*

1 Quo vero ad statutum † Mediolani sic pariter dicendum est, insolutumdationem hanc esse inualidam & nullam, cum forma & dispositio statuti ca. 328. obseruata non fuerit: sicuti obseruanda erat, ex quo insolutumdationis contractus in ea vrbe fuit conctus, *vt tradunt Bart. in l. cunctos populos. n. 26. vers. nam solemnitas & n. 32. C. de summa Trinit. & fide Cath. Alex. in cons. 100. nu. 15. lib. 3. & Ruin. in cons. 160. n. 1. lib. 4.* qui copiose distinguit & declarat huius statuti formam & solemnitatem obseruatam non fuisse. Constat. Nam requirit statutum in contractibus celebrādis a mulieribus non nuptis, quod adhibeatur consensus agnati, quo deficiente iusdicens suam interponat auctoritatem, & tenetur is agnatus iurare, contractum esse mulieri vtilem. Qui quidem agnati consensus non fuit in casu nostro adhibitus: sicuti infra demonstrabimus. Et hic obseruandum est, statutum non derogare iuri communi supra commemorato de solennitatib⁹ obseruandis in alienationibus bonorum immobilium minoris: sed disponere solum quo ad mulieres ætate maiores. Quocirca duplex est defectus huius insolutumdationis, nempe ratione & causa ætatis, de qua est dispositio iuris communis; & causa sexus, de quo loquitur statutum.

Quo vero ad excellentissimi senatus auctoritatem & facultatē faciendi hanc insolutumdationem, idem quoque dicendum est, quod scilicet adhuc sit nulla & inualida ipsa datio insolutum. Et cum duo ipsius excell. Senatus rescripta fuerint hac pro re impetrata a prędicta D. Comitissa Clara, de singulis distinctim disserā.

Est sane primum rescriptum, quo mandatum est, decerni curatorem dictæ D. Antoniæ, vt posset dicta D. Comitissa Clara petere & consequi dotem suam ex bonis patrimonialibus ipsius D. Antoniæ filiæ. Quod quidem rescriptum nullum & inualidum

2 exstitit ob obreptiones † & subreptiones, quæ rescripta omnino vitiant: sicuti post alios scripsi *in cons. 1. n. 399. lib. 1. & in lib. 2. de arbitrar. iud. casu 201. col. 1. & 2.* Id quod maxime procedit, quādo obreptio & subreptio est circa causam finalem, qua cōcessum est rescriptum, vt scribunt *Abbas in cap. quia circa. n. 6. de consang. & affinita. Decius in cons. 602. n. 6. Berous in cons. 146. nu. 32. lib. 2. Parisius in cons. 96. n. 26. lib. 4. & idem ego ipse respondi in cons. 91. n. 42. lib. 1. & in cons. 221. n. 12. lib. 3.* Hoc rescriptū esse obreptitiū in causa finali vel ex eo constat, quod ipsa Dom. Comitissa Claræ narrauit, se creditricem dotis aureorū quindecim millium. Quæ quidem narratio vera non est: cum nullo modo constet quantitatem hanc fuisse numeratam perillustri D. Comiti Manfredo Torniello eius marito. Nam in dotali instrumento solummodo legitur promissio summæ aureorum tredecim millium: non autem dicitur summam ipsam fuisse numeratam. Est enim aliud sol-

3 uere, † aliud promissio de soluendo. *l. nepoti. ff. de fundo instructo instr. que lega. & tradunt glo. Bald. & Corn. in l. vlt. C. ad leg. Falcid. Bart. Bald. & alii in l. quod nomine. ff. de condict. indebiti. Angelus in l. ea, qua. C. de donat. ante nuptias.* Et ad rem optime confert, quod

4 pactum † vel statutum de dote reddenda certis casibus habet locum quando dos fuit soluta, non autem quando fuit solummodo promissa: sicuti tradunt *glo. & Cynus in auth. sed quamuis. C. de rei vxo. actio. Angel. Aret. in §. fuerat. & ibid. Iaso. n. 134. instit. de act.*

Nec repugnat, quod D. Comes Manfredus maritus dictæ Do. Comitissę Claræ confessus est suo in testamento se recepisse dictam summam aureorum quindecim millium: quia respondetur illi confessioni † nullam esse adhibendam fidem in præiudicium

5 D. Antoniæ, cum præsumatur facta in fraudem statuti Nouariæ, in qua conditum fuit testamentū, & sub cuius territorio sita sunt bona dicti D. Comitis Manfredi sicuti in specie post alios latissime scripsit *doctissimus Lancellottus Gallia. in commentariis ad statutum Alexandriæ. q. vltima.* Et suspicio ex eo augetur, quod falsa apparet manifeste confessio hæc aliquā in parte, nempe in summa duorū millium aureorū: cum asserueri t ipse Do. Comes Manfredus recepisse summam aureorum quindecim millium aureorum: cum tamen constet promissa fuisse solum tredecim millia:

Confessio † ergo falsa in parte falsa præsumitur in alia parte; vt respondit *Decius in cons. 536. n. 10. post Socin. Sen. in cons. 82. lib. 2. & idem scripsit Rolandus in cons. 93. n. 28. lib. 1.* Exstat & alia huius rescripti subreptio; cum dicta D. Comitissa Clara non significauerit excellentissimo Senatui adesse alios tutores & curatores dictę D. Antoniæ sibi a patre in testamento relictos. Id quod si expressum fuisset in precibus, non mandasset senatus ipse excellentissimus Prætori Nouariæ, vt curatorem dictæ D. Antoniæ & sorori decerneret: cum † locus non sit tutori, vel curatori datiuo, aut etiam legitimo, quando adest testamentarius. *§. 1. instit. de Attilia. tuto. & l. si sororis. C. qui testa. tuto. dari poss.* Vel saltem mandasset Senatus, quod confirmato & electo altero ex ipsis testamentariis curatoribus, D. Comitissa posset dotem suam petere & consequi. Hæc itaque subreptio operatur, vt etiam illa datio curatoris, personæ scilicet D. Comitis Triuultii sit omnio nulla. 6 7

Secundum etiam rescriptum impetratum nomine dictæ Do. Antoniæ a prędicto D. Triuultio ei⁹ curatore, sic (vt creditur) requirente D. Comitissa Clara matre, est obreptitium atq; subreptitium. Et prima quidem est obreptio, dum narratum fuit, quod, seruatis seruandis, decretus fuit curator dictæ D. Antoniæ dictus D. Comes Triuultius: cum tamen ipse D. Comes esset tunc absens, nec curam susceperit præstita fideiussione, & adhibito iuramento ac promissione, se facturum vtilia & omissurum inutilia: sicuti & iuris & moris est. Secundum est obreptio, dum narratum fuit, tutores & curatores testamentarios recusasse tutelam & curam: cum tamen hac de recusatione non constet; & dicta D. Comitissa Clara probare hoc tenetur. Cū recusatio hæc sit quid facti quod non præsumitur, *l. in bello. §. facta. ff. de captiuis & postlim. reuers. & latissime scripsi in commentariis de præsumtionibus. lib. 6. præsumt. 14.* Tertio est obreptio, dum expressum narratumque fuit, dictam D. Antoniam non habere aliquos proximiores in ciuitate ipsa Mediolani, excepto perillustri D. Marchione Marino: cum tamen haberet illustrem Comitem Maynum & Magnif. D. Antonium Aresinum Consobrinos; ex quo quidem causatur obreptio, sicuti in specie sensit *Paris. in cons. 98. n. 70. lib. 1.* Quarta est obreptio vel subreptio; dum narratum nō fuit exstitisse bona mobilia valoris librarum quinquaginta millium. Quę quidem bona poterat & debebant prius insolutum dari, vel vendi, & debitum dotis exstingui, iuxta *tex. l. magis puto. §. non passim. vers. item requirat. ff. de rebus eorum; & copiose scripsi in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 171. n. 13. & in claris terminis insolutum dationis sic respondit Corn. in cons. 92. n. 4. & 5. lib. 4.* Cum ergo hæc insolutum datio † fundata sit super his rescriptis obreptitiis & subreptitiis, omnino nulla est, sicuti post alios multos respondi in cons. 1. n. 399. lib. 1. 8

Cæterum admisso citra veri præiudicium, prædicta rescripta non esse obreptitia nec subreptitia, sed valida & iure impetrata; adhuc tamen dicendum est, prædictam insolutum dationem inualidam esse, ob non seruatam rescriptorum formam & dispositionem Nam Prætor Nouariæ, cui rescriptum fuit, vt daret curatorem filiabus, absentem decreuit curatorem; contra † text. 9
l. qui habebat. §. si pupillus, pupillaue. ff. de tutelis. & tradita ab Angelo Aretino in institut. de curat. in fine principii. Præterea † non promisit curator iste se facturum vtilia minori, & omissurum inutilia 10
sicuti promittere debuit. *l. vlt. §. omnem. C. de administ. tuto. & post alios responderunt Crauet. in cons. 230. Neuiz. in cons. 16. num. 5. & 6. Roland. in cons. 48. nu. 16. lib. 1. Tiraquellus de legibus connubial. in glo. 5. num. 93. & num. 154.* qui dixit post prædictos formam illam datam in dicto *§. omnem. esse ad vnguem obseruandam.* Cum ergo datio insolutum facta fuerit a curatore minus legitime decreto, nullo modo valet, vt respondit *Hieronymus Gabriel in cons. 36. num. 43. lib. 1.* Rursus prædicta Do. † Antonia sine curatoris 11
auctoritate fecit mandatum cuidam Climato, ad præstandum omnem & quemcunque consensum pro bonis insolutum dandis; contra dispositionem *l. curatorem habens. C. de in integrum restit.* quo sancitum est minorem habentem curatorem non posse sine eius consensu & auctoritate contrahere.

Nec obstat si dicatur, quod † mandare non sit alienare; & quod sufficiat, si in actu alienationis interuenit curator: quia respondetur, mandatum † ad alienandum continere debere easdem solemnitates quæ in ipsamet alienatione requiruntur. *l. apud Iulianum. ff. ex quibus causis in possessione eatur*, vt tradunt *post alios Tiraquellus de legibus connubialibus. in gloss. 5. nume. 183. Alba in consilio 45. numero septimo & octauo. & Lambertengus in commentariis super statuto Mediolani prohibente mulieres contrahere. in glo. 20. nu. 1. & 2.* 12 13

Non etiam obstat, si dicatur, quod etsi in mãdato non fuit adhibita curatoris auctoritas: attamen satis fuit, Clinatum habuisse aliud mandatum a D. Trimultio curatore: quia respõdetur, dictũ D. Trimultium non potuisse constituere procuratorem aliquem ad hunc insolutum dationis actum; cum industria eius personæ fuerit electa, iuxta *l. 2. ff. de eo, qui pro tutore. & l. obligari. §. tutor. ff. de aucto. tuto. & tradit Tiraquell. de legibus connubial. in glo. 4. n. 21. & n. 23. qui multis comprobat.* Rursus insolutum datio facta fuit non constito de credito; sicuti constare debuit, & ob id tamquam donatio iure non consistit: vt diximus supra. Præterea ad-
14 misso citra veri præiudicium quod constiterit de credito: attamẽ facta fuit pro maiori summa quam esset debita dictæ D. Comitissæ Claræ. Erat sane debitum aureorum tredecim millium; & tamen data fuerunt insolutum bona pro summa aureorum quindecim millium. Est ergo nulla ipsa insolutumdatio. *l. si non sortem. §. si centum. vbi Castr. & Iason in primo notab. ff. de condict. indeb. & responderunt Ruinus in cons. 17. n. 6. & in cons. 57. n. 3. lib. 5. Decius in cons. 403. n. 21. Curtius Iun. in cons. 170. n. 3. Cephal. in cons. 198. n. 1. lib. 2. & Roland. in cons. 7. n. 87. lib. 3.* Quæ sententia locum habet etiamsi per errorem facta fuisset ipsa insolutumdatio, vt respondit *Ruin. in cons. 136. n. 5. lib. 1.* qui idem esse dixit, insolutumdatione facta ab ipso debitore. Et demum data fuerunt insolutũ bona immobilia, cum tamen (vt diximus supra) dari prius debuerint mobilia.

15 Ex alio etiam capite redditur inualida hæc insolutumdatio, † nempe ex eo, quod vi & metu facta fuit. Est enim certum, contractus & alienationes rescindi debere, quando vi, vel metu fuerunt confectæ. *l. 1. & l. qui carcerem. ff. quod metus causa. & respondi in cons. 1. n. 271. lib. 1. & egregie Bald. in l. 3. n. 8. C. quomo. & quando iudex. qui de mandato facto a carcerato scripsit.* Et in specie mandati ad alienandum metu facti respondit *Hiero. Gabriel in cons. 149. n. 93. lib. 2.* Quod vero D. Antonia metu constituerit procuratorem ad alienandũ multis facile demonstratur coniecturis & præsumtionibus, quæ ad probandum metum sufficiunt, vt copiose post alios scripsi *in commentariis de præsumtionibus. lib. 3. præsumt. 126. n. 9. & in cons. 410. n. 8. lib. 5.*

16 Et prima † quidem coniectura est, quod dicta D. Antonia fuit mandato D. Comitissæ Claræ eius matris reclusa in monasterio, & Reuerendæ Abbatissæ mãdatum ab Illustr. & Reuerend. Do. Archiepiscopo Mediolani mandatum, ne permitteret aliquem alloqui ipsam D. Antoniam, præter dictum D. Trimultium affinem ipsius D. Comitissæ, & quendam Maiecum eiusdem D. Comitissæ familiarem. Qui quidem ambo vnanimes & concordes erant cum ipsa D. Comitissa. Ex hoc arguitur metus illatus dictæ D. Antoniæ, quæ cum non posset alloqui aliquem ex suis agnatis & cognatis, qui sibi prospicerent, coacta fuit mandatum facere pro matris libito in Clinatum illũ, vt insolutum dationẽ faceret.

17 Secunda est † coniectura illati metus desumta ab enormi læsione, quam passa est D. Antonia in hac insolutumdatione, vt dicemus infra. Ita metum argui ex enormi læsione *affirmant Castr. & Alciat. quos secutus sum in d. cons. 410. n. 12. lib. 5.*

18 Tertia est † coniectura ducta a reuerentia, quam præstabat filia matri, coniuncta ipsa læsione, etiam si enormis non esset: sicuti responderunt *Castren. Aretin. Socin. Sen. Ruinus, & alii permulti, quos longa serie recensui in comment. de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 127. n. 14. & in lib. 2. de arbitr. iud. casu 136. n. 8. vbi declaraui.*

19 Quarta est † cõiectura sumta a protestatione illati metus, facta ab ipsa D. Antonia statim quo egressa fuit monasterium. Ita sane metum argui scripserunt *Romanus, Iaso. Decius, Alciatus, & Crauetta, quos commemoraui in prædictis commentariis de præsumtionibus. lib. 3. præsumt. 126. n. 23. Et illis accedunt Rubeus in l. non solum. §. morte. n. 123. ff. de operis noui nuntia. & Parisius in cons. 5. nu. 167. & in cons. 60. n. 31. lib. 4.* Et dubitandum non est, quin concurrentibꝰ his multis, nempe matris reuerẽtia, reclusione in monasterio, ætate, sexu & læsione, præsumatur illatus metus sufficiẽs ad rescindendum hanc insolutumdationem: sicuti post *Castrens. in specie respondit Ruinus in cons. 60. nu. 18. & 19. lib. 3.*

20 Nec prædictis obstat, quod curatoris auctoritas † & præsentia dicti D. Marchionis Marini consanguinei adhibita in ipsa insolutumdatione tollat omnem metus præsumtionem, iuxta ea, quæ scribunt *Alex. Iason, & reliqui in l. transactionem. C. de transa. & scripsi in cons. 410. n. 4. lib. 5. & in prædictis comment. de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 126. nu. 4.* Nam respondetur, quod licet prædicti curator & consanguineus præsentes fuerint insolutumdationi factæ a procuratore D. Antoniæ: non tamen fuerunt præsentes, quando ipsa D. Antonia confecit mandatum, sicuti prædicta auctoritas & præsentia in eo actu requirebatur, cum (vt diximus supra) eadem solemnitas requiratur in mandato ad alienandum, quæ necessaria est in ipsa alienatione. Præterea † præsentia 21
& auctoritas curatorum & sanguine coniunctorum non tollit metus præsumtionem, quando adest enormis læsio; *vt post alios respondi in cons. 1. n. 292. lib. 1. & illis accedit Decius in cap. causam matrimonii. n. 6. de officio delegati.*

Ex alio etiam capite tolli & rescindi debet hæc insolutumdatio, nempe remedio *l. 2. C. de rescind. vend.* quæ † sicuti concedit 22
rescissionem contractus emtionis & venditionis ob læsionem enormem, ita etiam locum habet & insolutumdatione, vt respondit *Curt. Iun. in cons. 33. nu. 8. & Mantua in cons. 70. n. 7. lib. 1.* Et 23
ratio quidem est, quia insolutumdatio † est species venditionis. *l. si prædiũ. C. de.... & scribunt Bart. in l. si pupillorum. §. si pupillus. ff. de rebus eorum. Fulgos. in cons. 134. & in cons. 190. col. 2. vers. secundo principaliter, & alios quamplures recenset Tiraquell. in tracta. de retractu consang. §. 1. glo. 14. n. 3.*

Rescindi etiam potest † hæc insolutumdatio, mediante restitu- 24
tione in integrum, quam petere & consequi poterit dicta D. Antonia. Quandoquidem hic concurrunt duo illa, quæ necessaria sunt, vt concedatur in integrum restitutio, nempe minor ætas & læsio sui facilitate, vel aduersarii dolo, *l. verum. §. sciendum. ff. de minor. 25. annis. & tradunt Iason in l. nam & postea. §. si minor. nu. 4. ff. de iureiur. & alii, quos commemoraui in cons. 100. n. 289. lib. 1.* De minori ipsius D. Antoniæ ætate non est dubitandum: cũ sic requirente D. Comitissa eius matre datus fuerit curator, vt hæc insolutumdatio fieri posset. Quæ quidem curatoris constitutio arguit minorem ætatem: sicuti post multos scripsi *in commentariis ff. de præsumtionib. lib. 2. præsum. 50. n. 40.* Non est pariter dubitandum quin enormiter læsa fuerit D. Antonia. Nam cum non constet dictam D. Comitissam vere creditricem fuisse illius summæ aureorum quindecim millium, ex quo non apparet re vera fuisse numerata, (vt diximus supra) non modo enormiter, sed etiam enormissime læsa dicitur. Præterea admisso etiam citra veri præiudicium, quod dos ipsa promissa D. Comiti Manfredo patri dictæ D. Antoniæ fuerit numerata: attamen constat summã illam promissam fuisse solum aureorum tredecim millium; insolutumdatio vero pro summa quindecim millium. Est ergo læsa D. Antonia saltem in ea summa duorum millium aureorum. Quę quidem summa non est ita modica & tenuis, quin concedi debeat restitutio in integrum ætate minori: *sicuti post alios scribunt Socinus Iun. in cons. 84. n. 43. lib. 2. Natta in cons. 631. n. 21. & 22. lib. 4. Crauetta in cons. 192. n. 4. Didacus lib. 1. variar. resolut. cap. 3. n. 11. & Sfortia Oddo in tract. de restitutione in integrum. q. 4. n. 123. vers. & tunc.*

Nec repugnat auctoritas eorum, qui scripserunt, minorem non restitui in integrum nisi ob enormem læsionem; sic sane *Riminald. Sen. in cons. 400. n. 37. lib. 2. Ruin. in cons. 119. n. 14. lib. 5. & alii congesti a Sfortia Oddo in d. q. 4. n. 102.* Nam respondetur, prędictos loqui, quando læsio est in minima re & quantitate, iuxta *l. scio. ff. de in integrum restit.* Nos vere loquimur de quãtitate, quæ non potest dici minima: & si magna non diceretur habito respectu ad totam ipsam dotem. Ita declarant *Natta in dicto cons. 631. nu. 21. Didacus in d. lib. 1. varia. resolut. cap. 3. n. 11. quem retulit & probauit Sfortia Oddo in d. tractatu de restitutione in integrum. q. 4. n. 123. vers. & tunc in terminis.*

Nec obstat quod contractus sit iuratus, dum dicta D. Antonia in mandato facto in personam dicti Cliuani procuratoris sui iurauit se obseruaturam insolutumdationẽ quam faceret ipse procurator.

Nam respondetur primo, quod in ciuitate Mediolani, † in qua 25
facta est hæc insolutumdatio, non attenditur hoc minoris iuramentum ex dispositione statuti 453. quod quidem valere & obseruari testatur *Carpanus in annotationibus ad prædictum statutum. n. 109. post Alciatum in resp. 107. num. 13. secundum impressionem Lugdunensem;* quo loci, subiungit extendi etiam ad bona exsistẽtia extra territorium Mediolani; comprehendit etiam forenses Mediolani contrahentes: sicuti diximus supra in principio.

Præterea & secundo respondetur iuramentum minoris non esse obseruandum, si is fuit læsus enormissime, quemadmodum post alios respondit *Crauetta in cons. 7. n. 4.* cum illi læsioni enormissimæ renunciari non possit quibuscumque verbis vniuersalibus, vt respondit *idem Crauet. in cons. 142. n. 23. & communem testatur Curt. Iun. in cons. 79. Ossascus in decis. 53. & in decis. 41. nu. 2.* Porro in casu nostro D. Antoniam fuisse enormissime læsam satis supra

supra demonstrauimus: cum diximus fecisse in solutum dationem pro ea summa aureorum quindecim millium, de cuius numeratione non constat. Rursus & tertio respondetur, iuramen-
42 tum † non confirmare hunc contractum metu confectum: sicuti tradunt post alios *Iason in auth. sacramenta puberum. n. 60. C. si aduersus vend. Afflictus in decis. 263. Ruinus in cons. 98. num. 25. & copiosius in cons. 170. nu. 18. lib. 1. Soc. Iun. in cons. 144. nu. 34. lib. 1. Craue. in cons. 111. n. 12. & Natta in cons. 451. n. 27. lib. 2.*

His abunde & clare intelligimus omni iure & æquitate suadente, hanc insolutum dationem nullam esse declarandam, vel saltem rescindendam.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Disciplinatorum congregationes nec sunt loca religiosa nec ecclesiastica.*
2 *Disciplinatos subesse iudici laico.*
3 *Episcopo præstari solet quarta ex legatis relictis ecclesiæ.*
4 *Disciplinatorum bona posse sine aliqua solemnitate alienari.*
5 *Hospitalium administratores posse sine aliqua solemnitate alienare bona etiam immobilia ipsius hospitalis.*
6 *L. 2. C. de rescind. vēdit. remedio præscribitur tempore longissimo.*
7 *Restitutio in integrū tollitur præscriptione quadriennii vel quinquennii.*
8 *Canonem siue pensionē recipiens ab emphyteuta pro annis prætentis, pro quibus non soluerat, dicitur remisisse pœnā caducitatis.*
9 *Feudi dominus recipiens debita seruitia a vasallo, qui omiserat debito tempore petere inuestituram, dicitur ei remisisse pœnam caducitatis.*
10 *Vasallo committente delictū priuatione feudi dignum si dominus nō declararit caducitatem eo viuente, pœnā remisisse censetur.*
11 *Inuestituræ antiquæ quatenus mutari possint.*

FACTI SPECIES.

ANno 1390. Disciplinatorū congregatio, quæ sancti Geruasii dicitur, cui annexum est Hospitale, in perpetuam emphyteusin concessit Aluisio Carenæ, & postea Ioanni & Cipriano de Cazulis prædia quædam exsistentia in loco sancti Nazarii a Bosco; quæ quidem prædia ipsis Disciplinatis relicta fuerāt a Cacino Gabazero.

Prædicti fratres de Cazulis anno 1457. vendiderunt dicta prædia Paulo Vicecomiti, qui a dicta Disciplinatorum congregatione fuit inuestitus, cum onere soluendi vnum piscem; & aliis adiectis pactis, inter quæ hæc sunt. Quod scilicet Disciplinati possent sine aliqua solutione incidi facere ac exstirpare arbores & ligna pro ipsius cōgregationis & scholæ seruitio. Quod ipse inuestitus posset suis impensis recuperare residuū bonorum a dicto Cacino ipsi congregationi relictorum; & quod sic recuperata continerentur sub eadem inuestitura. Mortuo dicto Paulo ei successerunt eius filii, hoc est Augustinus, Nicolaus & Vbertus; quos dicti Disciplinati declarauerunt cecidisse a commodo emphyteusis ob nō solutum canonē, & post longā controuersiā, ipsi Disciplinati obtinuerunt dicta prædia.

Anno 1535. prædicti Disciplinati concesserunt hæc bona in emphyteusin M^co. D. Castellino Beccariæ, qui pro laudemio soluit libras centum: & libras tercentum numerauit pro pensionibus debitis ab Vberto Vicecomite, & cum onere soluendi quotannis libras viginti octo. Et his inter alia pactis adiectis. Quod ipsa congregatio seu schola Disciplinatorum pro sui beneplacito posset incidi facere quasuis arbores pro seruitio ipsius congregationis. Et pariter, quod ipse D. Castellinus possit idem facere pro commodo & vtilitate ipsorum prædiorum seu possessionis. Et quòd ipse D. Castellinus pro sui beneplacito possit disponere de decem arboribus populeis & totidē ruueris. Et quod non teneatur ipse D. Castellinus facere aliqua melioramenta in dictis prædiis, nec plantare arbores in locū incisarū. Anno 1572. dicta congregatio seu schola Disciplinatorum declaruit caducitatem contra dictū D. Castellinum & filios ob non solutum canonem, ac ob incisas arbores in dictis prædiis. Anno vero 1573. renouata fuit prædicta inuestitura in personā filiorū dicti D. Castellini, nulla quidem facta mentione declaratæ caducitatis. Et his adiectis pactis. Quod pacta apposita in antiquis inuestituris. Et quod si ipsa cōgregatio incidi faciet aliquas arbores, totidem possint incidi facere etiam dicti inuestiti.

Nunc prædicta congregatio Disciplinatorū prætendit, inuestituram factā anno 1535. in D. Castellinū fieri nō potuisse, ob id, quod congregatio ipsa fuit multum læsa. Et quod locationes seu inuestituræ emphyteusis subsecutæ post illam anno 1457. respectu arborū differant ab antiquis inuestituris in detrimentū ipsius congregationis. Et demum, quod inuestitura renouata anno 1573. sit nulla ob id, quod nulla facta fuerit in ea mentio declaratæ caducitatis, cuius ignari erant prædicti fratres de Beccaria inuestiti.

Dubitari itaque de tribus contigit.

Primo, an concessio illa emphyteusis facta eo anno 1535. iure valeat, præsertim ob læsionem, quam prætendit congregatio sibi fuisse factam.

Secundo, an inuestituræ renouatio facta anno 1573. consistat, tametsi nulla sit habita mentio caducitatis.

Tertio, an pactum de incidendis arboribus tam ex parte Dominorū de Beccaria emphyteutarum, quam ex parte congregationis positum in prædicta vltima inuestitura iure valeat, vel potius sit necesse illud reducere ad formam pacti appositi in prima illa inuestitura anni 1457.

Initium a Domino,

CONSILIVM DCXXXV.

DE tribus propositis dubitationibus dicam paucioribus quam per me licebit quod sentio. Et quidem quantum attinet ad primā dubitationē existimo sine magna controuersia, prædictam congregationē potuisse libere & sine aliqua alia solemnitate in emphyteusin concedere dicta prædia. Nam hæc bona sunt ipsius congregationis, non autē Hospitalis, cuius curā & administrationē habet ipsa congregatio. Non enim legitur in aliqua ex inuestituris concessis vel antiquis vel his nouis emphyteutis, quod prædia hæc sint Hospitalis: cum ergo congregatio sit domina; potuit ad libitum ea in emphyteusin cō-
cedere. Quando quidem Disciplinatorum congregationes † nō 1

dicũtur esse loca nõ modo ecclesiastica,sed nec religiosa. *Ita Bart.*
2 *in l. vlt. n.* 15. *ff. de collegiis illicitis*; cum dixit, hos Disciplinatos †
subesse iudici laico, non autem ecclesiastico. *Et Bart. secuti sunt*
Zabarella in cons. 13. *in Ciuitate. Iason in cons.* 218. *col.* 2. *vers. ad*
prædicta etiam. lib. 2. *Parisius in cons.* 34. *num.* 28. *lib.* 4. *& Petrus*
Rebuffus in cõmentariis ad constitutiones Regias Galliæ. tomo secun-
do, in Tract. de confrariis. num. 8. *qui scripsit*, Episcopum non exer-
cere in hos Disciplinatos iurisdictionem suã ordinariam. *Et Pa-*
risius prœcitato in loco respondit, Episcopum non posse visitare has
congregationes, cum ei non subsint. Et quod legata piis & reli-
3 giosis locis relicta non præstantur his Disciplinatorum congre-
gationibus, ex quo inter loca pia & religiosa non cõnumerantur:
Ita Baldus in cons. 191. *Quidam Franciscus Cristionis. col.* 1. *vers.*
quarto quæritur. lib. 5. *& in l. iubemus. & in auth. hoc ius porrectum*
col. 2. *vers. secundo quero. C. de sacrosanct. eccles. & alios plures com-*
memorat Tiraquell. in Tract. de priuilegiis infimæ causæ. in præfatione.
col. 4. *Et illis accedunt Capra in cons.* 55. *n.* 11. *Calcaneus in cons.* 21.
col. 2. *vers. modo reuertendo, & Iason in cons.* 218. *col.* 1. *lib.* 2. Et
hinc dicimus, quod etsi ex legatis factis piis & religiosis locis non
detrahitur falcidia & trebellianica, attamen detrahitur ex relictis
his Disciplinatis factis: sicuti respondit *Corneus in cons.* 307. *in fi-*
ne. lib. 4. *quem secutus est Parisius in cons.* 50. *n.* 26. *lib.* 2. Hinc et-
iam dicimus, ex relictis his Disciplinatis factis, non deberi quartã
Episcopo; sicuti † præstari solet & ex legatis factis ecclesiæ, vel a-
4 lio loco religioso. Ita tradunt *Inno. & Abbas in cap. offici. de testa.*
Bald. in cons. 133. *factum super quo. lib.* 2. *Federicus de Senis in cons.*
150. *Capra in cons.* 20. *in fine. Calcaneus in cons.* 21. *col.* 2. *vers. mo-*
do reuertendo, Iason in cons. 218. *col.* 2. *vers. ad idem etiam adduco.*
lib. 2. *& Rebuffus in dicto Tract. de confrariis. nu.* 8. Et demum ac-
cedit quod contra has congregationes Disciplinatorum currit
illa præscriptio, quæ contra quosuis priuatos. vt respondit *Cor-*
neus in cons. 119. *num.* 27. *lib.* 2. *Balbus in Tract. de præscriptioni-*
bus. in quinta parte principali. particula prima num. 6. *& Hier. Ga-*
brielin cons. 162. *num.* 4. *lib.* 1. Et in terminis quod bona † etiam
immobilia Disciplinatorum possint sine aliqua solemnitate alie-
nari docuit *Baldus in auth. hoc ius porrectum. num.* 3. *C. de sacro-*
sanct. eccles. Felin. in cap. de quarta. col. 2. *de præscrip. & Redoa. quẽ*
infra referam.

Cæterum admisso, citra veri præiudicium, quod hæc prædia
fuerint relicta Hospitali annexo dictæ congregationi Disciplina-
torum: attamen adhuc dicendum est, prædicta prædia in emphy-
teusin concedi potuisse sine alia solemnitate alias requisita in
emphyteusi bonorum ecclesiæ concedenda: ex quo Hospitale
hoc non fuit exstructum auctoritate Episcopi. Ita in specie claris-
que terminis respondit *Corneus in cons.* 206. *num.* 6 *vers. his ta-*
5 *men non obstantibus. lib.* 1. Et horum Hospitalium † administra-
tores posse sine aliqua solemnitate alienare bona etiam immobi-
lia ipsius Hospitalis docuit *Baldus in authen. hoc ius porrectum. nu.*
2. *C. de sacrosanct. eccles. Et idem post Castrensem affirmarunt Fe-*
linus in cap. de quarta. col. 2. *de præscriptio. & Guielmus Redoanus*
in Tract. de rebus ecclesiæ non alienandis. rub. 27. *De Hospitalibus*
aliisq. piis locis. col. 1. *& rub.* 30. *de auctoritate prælati. num.* 30.

Præterea admisso, quod posset constare, hoc Hospitale ex-
structum fuisse Episcopi auctoritate: attamen cum D. Castellinus
in restitus ignorauerit, & iusta eius fuerit ignorantia, tum quia
est factum alienum, tum quia in antiquis inuestituris sine solem-
nitate factis nulla fiat mentio, bona hæc esse Hospitalis, & illud
fuisse auctoritate Episcopi exstructum, sequitur dicendum ipsum
D. Castellinum, & multo magis eius filios fuisse ac esse in bona
fide: & consequenter tutos præscriptione non modo quadragin-
ta annorum, quæ hoc in casu sufficit, sed etiam quinquaginta. *Ita*
in specie consuluit Corneus in dicto consil. 206. *numero* 3. *libro* 1.

Et demum nec causa alicuius læsionis dici non potest inuali-
da hæc concessio: tum quia non constat de ipsa læsione, quæ
considerari debet secundum tempus illud, quando facta fuit. *vt*
tradunt omnes in l. 2. *C. de rescind. vend.* tum etiam quia ob tanti
temporis † cursum, nempe quinquaginta annorum sublatum
6 est remedium *dict. l.* 2. *C. de rescind. vend.* in quo cursus triginta
annorum tantum sufficit. vt tradunt post alios *Balbus in Tract. de*
præscriptionibus. in quarta particula, quartæ partis principalis. q.
26. *& Socinus Iunior in consil.* 73. *numero* 18. *libro* 2. Et si con-
7 gregatio hæc vult vti remedio restitutionis in integrum, † hoc
pariter dicitur sublatum: cum tollatur cursu quadriennii, vel
quinquennii: sicuti in claris terminis bonorum *Hospitalis respon-*
dit Corneus in consil. 57. *numero* 7. *&* 8. *libro* 3. Et accedit quod
contra has congregationes currit præscriptio, sicuti contra pri-
uatos quoslibet: vt dixi supra.

Concludo itaque in hac prima dubitatione, prædictam con-
gregationem prætextu aliquo non posse huius inuestituræ con-
cessionem impugnare.

Secunda est dubitatio, an renuntiatio inuestituræ facta eo
anno 1573. iure valeat, etsi nulla habita est mentio iam decla-
ratæ caducitatis? Qua de re respondendum est, valere. Nam
cum prædicta congregatio optime sciret, se iam superiore anno
declarasse dictam caducitatẽ, & concesserit inuestituræ renuntia-
tionem, dicitur remisisse pœnam ipsam caducitatis: & præser-
tim cum renouatam ipsam inuestituram obseruauerit congre-
gatio recipiendo promissas pensiones etiam pro annis iam præ-
teritis, pro quibus Dominus Castellinus non soluerat: ita in ter-
minis dicimus, quod si dominus, nulla facta protestatione, reci-
pit pensionem, seu canonem † ab emphyteuta pro annis præ- 8
teritis, pro quibus non soluerat, dicitur remisisse pœnam cadu-
citatis, quam declarare poterat. *Ita tradunt Alex. in consil.* 14.
col. vlt. libro 2. *& alii congesti a Iasone in l.* 2. *numero* 124. *C. de*
iure emphyteu. Ruinus in consil. 110. *numero* 4. *& in consil.* 131.
numero 12. *libro* 1. *& Iulius Clarus in libro* 4. *sententia.* §. *emphy-*
teusis. q. 10. *vers. aut vero sumus; qui veram & communem esse te-*
statur. Sic etiam decidit Boerius in q. 309. *numero* 5. Idem in va-
sallo, qui pro feudo pensionem soluit, vt scilicet ei dicatur remis-
sa caducitas, domino recipiente præteritam pensionem. Sicuti
respondit *Decius in consil.* 138. *numero* 6. *Est simile quod scribit*
Curtius Senior in consil. 82. *col.* 1. Quod si emphyteuta cecidit
a commodo emphyteusis ob alienationem a se factam irrequi-
sito domino: attamen si dominus, nulla facta protestatione, re-
cipit pensiones, dicitur remisisse pœnam illam caducitatis. Est
etiam simile quod docuit *Baldus in cap.* 1. *col.* 2. *quo tempore mi-*
les; cum dixit, quod si dominus feudi recepit † debita seruitia a 9
vasallo, qui omiserat debito tempore petere inuestituram, dici-
tur ei remisisse pœnam caducitatis. *Et Baldum secuti sunt Iason*
in d. l. numero 124. *vers. etsi contra istam. C. de iure emphyteusis. &*
Boerius in dicta. q. 309. *numero* 6.

Præterea, cum decesserit Dominus Castellinus, contra quem
declarata fuerat ipsa caducitas, & ipsam declarationem exsecuta
non sit ipsa congregatio, dicitur illius pœna remissa: sicuti dici-
mus, quod si vasallus † commisit delictum, quo mereatur pri- 10
uari feudo, & dominus non declarauit caducitatem viuente i-
pso vasallo, dicitur pœnam illam remisisse, vt docuit *Baldus in*
cap. Imperialem. §. *insuper. numero* 7. *de prohib. feudi aliena. per*
Federicum; quem secuti sunt communiter Doctores. sicuti com-
munem esse testantur *Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo, di-*
ctique vasalli. il primo numero 53. *circa finem, & Iulius Clarus in*
dicto libro. 4. *sententia.* §. *feudum. q.* 65. *Et his accedunt Ruinus*
in consil. 10. *numero* 6. *& in consil.* 159. *numero* 12. *libro* 1. *So-*
cinus Iunior in consil. 111. *col.* 2. *libro* 2. *& Bero. in consil.* 98. *nu-*
mero 35. *libro* 1. Sic dicendum est etiam, facta declaratione ca-
ducitatis viuente vasallo, sed ea non solum non exsecuta, sed et-
iam facto contrario, nempe inuestitura renouata in personam
filiorum & hæredum ipsius vasalli.

Nec est habenda hic ratio, quod filii hæredesque dicti Domi-
ni Castellini ignorauerint caducitatem declaratam, nec eius
mentionem fecerint, quando susceperunt inuestituram. Nam
quo ad eos nil refert: cum facultas remittendi; vel non remitten-
di caducitatem tota pertinuerit ad ipsam congregationem, & fa-
ctum eius est. Imo bona fides & magis horum filiorum arguitur,
cum nec eis quidem fuerit a congregatione denuntiata caducita-
tis declaratio. Et credendũ est, congregationẽ agnouisse bonam
fidem; hoc est, quod cum sciret, se minus recte declarasse caduci-
tatẽ illam, cõcedere voluit inuestiturã his filiis. Et eo magis sic di-
cendũ est: cum ipsamet congregatio illa fuerit, quæ requisiuit hos
D. Castellini filios ad suscipiendũ renouationẽ hanc inuestituræ:
sicuti legitur in ipsius renouationis instrumento *pag.* 33. *a tergo.*

Tertia est dubitatio, an pactum de incidendis arboribus tam
ex parte Dominorum de Beccaria emphyteutarum, quam ex par-
te congregationis positũ in prædicta vltima inuestitura iure va-
leat, vel potius necesse sit illud reducere ad formam pacti apposi-
ti in prima illa inuestitura anni 1457. Et vere dicendum est pactũ
valere. Nam si ipsa congregatio potest, vt demonstrauimus supra,
libere, absolute & in totũ alienare prædia & bona ipsius congre-
gationis, quanto magis permissum est ei alterare & immutare pa-
cta in aliqua inuestitura emphyteusis a se concessa. Cui enim cõ-
cessum

11 cessum est quod est plus, dicitur etiã concessum quod est minus. *cap. cui licet. de reg. iuris in 6. & ibidem Dynus aliis probat.*

Nec repugnat quod passim dici solet standũ esse † antiquis inuestituris easq; non posse nec debere mutari: sicuti tradunt *Bald. cap. 1. §. vlt. vers. quaero, quis dicatur. Castaldus de feudo guardiae, & in cons. 82. Proponitur, quod inuestiturae. lib. 1. Castren. in cons. 61. videtur dicendũ. lib. 1. Brun. in cons. 25. in fine, Paris. in cons. 22. n. 8. & in cons. 23. n. 65. 68. & 145. lib. 1. Natta in cons. 505. n. 17. lib. 3. & Cephal. in cons. 12. n. 1. & n. 26. & in cons. 17. col. 1. lib. 1.* Nam respondetur distinguendo duos casus, quorum primus est, quando concedentes & recipientes nouã inuestiturã non habent potestatem mutandi & alterandi inuestituram antiquã tam respectu damni & praeiudicii successorũ ipsorum concedentium, quã praeiudicii & detrimenti successorũ ex parte recipientium: sicuti contingit, quando prima inuestitura fuit concessa pro se & filiis masculis. Haec sane mutari & alterari non potest per secundã inuestituram, qua concedatur emphyteusis vel feudũ pro se & filiis masculis & foeminis. sicuti tradunt praecitati Doctores presertim *Brunus, Parisius, Natta & Cephalus.*

Haec enim alteratio & mutatio affert detrimentum nõ modo successoribus concedentis, ex quo difficilius ad eos reuerti potest emphyteusis vel feudum: sed etiam damnosa est filiis masculis suscipientis hanc mutatam inuestituram. Hic casus nostro nõ conuenit: cum tam congregationi concedenti quam his Dominis de Beccaria recipientibus permissum iure fuerit mutare & alterare (vt diximus) antiquam illam inuestituram.

Secundus est casus, quando tam concedentibus quã suscipientibus inuestituras permissum est eas mutare & alterare. Hoc sane in casu, qui nostro conuenit, nõ disputatur de potestate sed solum de voluntate. Et ideo quando constat, eos voluisse mutare & alterare antiquam inuestituram, iure valet & tenet mutatio. Ita vere respondit. *Castren. in dicto cons. 61. Videtur dicendũ lib. 1.* cum dixit ab antiquis inuestituris non esse recedendum, nisi in posterioribus appareat ab illis antiquis recessum ex cõmuni partium cõsensu. *Et Castren. secuti sunt Dec. in cons. 185. n. 3. vers. non obstat, quod in alia, Curt. Iun. in Tract. feudorum. parte secunda. q. 7. & in cons. 108. n. 18. Zasius in epitome feudorum, parte quinta. n. 60. & parte sexta, n. 23. & Natta in dicto cons. 505. n. 17. & 18. lib. 3.* Cũ ergo nostro in casu constet praedictas partes voluisse recedere ab antiquis inuestituris, quas describi & inseri curarunt in hac postrema, sequitur dicendum, praedictum pactum iure valere & consistere.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio fideicommissaria reciproca quando praesumatur facta inter plures, quibus omnibus vel vltimo morienti datus est substitutus & n. 2. 3. 4.*

5 *Substitutio fideicommissaria reciproca quando praesumatur facta, quando filii & descendentes sunt in conditione positi. & n. 6. 7. 8. 9.*

10 *Substitutionem reciprocam non censeri inductam inter descendentes dispositiue vocatos, quibus deficientibus substitutus fuit extraneus in tota haereditate, cum dictum non fuerit vltimo morienti. & n. 11.*

Contrarium tuetur Socinus, cuius argumenta late refutãtur a num. 16. pene vsq. ad fi.

12 *Casus non dicitur omissus quando est similis expresso, vel quando militat eadem ratio, vel quando ex mente testatoris colligitur.*

13 *In fideicommissis sufficit voluntatem colligi ex coniecturis.*

14 *Fideicommissum non exstare in dubio pronuntiandum.*

15 *Libera quaelibet res praesumitur.*

16 *Substitutio reciproca facta censetur, quando testator vocauit plures vel in conditione posuit, adiectis qualitatibus significantibus dispositionem, & vltimo eorum morienti in tota haereditate extraneus substitutus est.*

17 *Nomen descendentes, collectiuum, plures gradus continet.*

18 *Fideicommissum relictum post mortem omnium censeri relictum ab vltimo moriente cons. 636.*

19 *Substitutio facta post mortem omnium an censeatur facta vltimo morienti.*

20 *Bartolus declaratus.*

21 *Baldus in l. quidam testamento & in l. pen. num. 8. C. de impub. & al. subst. declaratus.*

22 *Angelus in cons. 80. in fin. declaratus.*

22 *Testator magis dilexisse suos descendentes praesumitur, quam monasteria & loca pia.*

24 *Priore loco vocati magis dilecti praesumuntur.*

27 *Substitutio facta pluribus vocatis post eorum omnium mortem, an operetur reciprocam inter eos, quando illi quibus facta est substitutio ex praesumta mente & voluntate testatoris excluderent substitutos.*

30 *Reciproca substitutio fideicommissaria, non est odiosa, sed potius fauorabilis.*

31 *Testator quod non fecit cum posset noluisse praesumitur.*

32 *Confessio haeredis adserentis testatorem subiecisse bona fideicommisso an noceat ipsi confitenti, vt dicatur fideicommissum exstare. & 33. & 36.*

34 *Quae in iure consistunt non sunt in potestate alicuius.*

35 *Iuris dispositio confessione hominis mutari non potest.*

37 *Error iuris praesumitur quando confessio contra ipsius iuris dispositionẽ facta est, persuasione alicuius cui probabiliter credi debuit.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Ioannes de Felisinis Bononiensis cõdidit testamentum, in quo instituit haeredes tres eius filios hoc est Bartholomaeum, Ludouicum & Philippum. Et deinde his verbis substitutiones adiecit.

Quod si aliquis eorum decederet in pupillari aetate, vel postea quãdocumq; sine descendentibus masculis, legitimis & naturalibus ex legitimo matrimonio natis, tunc & eo casu substituit dicto sic decedenti pupillariter, vulgariter, & per fideicomissum alios filios ipsius testatoris superuiuentes, vel praemortuorũ filios masculos legitimos vt supra in stirpes, & nõ in capita; & sic omnes eius testatoris filios inuicẽ substituit aliquo eorũ decedente sine descendentibus masculis vt supra. Quod si eo casu aliquae foeminae filiae legitimae, & naturales ex legitimo matrimonio natae remanerent, & in bonis paternis non essent tot bona, quae essent sufficientia ad eas dotandas in ducatis mille auri, & in arendamentis condecentibus iuxta conditionẽ suam, pro qualibet earum eo casu voluit dictus testator suppleri debere de bonis haereditatis ipsius testatoris; si autẽ cõtigerit vllo tempore nullos descendentes masculos legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio natos exstare, nec superuiuere ex ipso testatore, & ex supradictis eius filiis natis, & nascituris, eo casu voluit, & mandauit haereditatem suam, & bona, ac iura dictae haereditatis suae peruenire, & quod peruenta esse intelligantur pro tertia parte ad fratres, & monasterium St. Michaelis in Buschode Bononia pro vna alia tertia parte ad fratres de obseruantia St. Franc. alias de Monte Bononia; & pro alia tertia parte ad Hospitale della morte, & Hospitale della vita; & sic dictos fratres, monasterium, & Hospitalia pro partibus antedictis substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum dictis suis descendentibus, & dictorum eius filiorum, eo casu si nulli superuiuerent, nec exstarent ex eis.

Praesupponitur in facto; quod mortuo testatore decesserunt Barthelomaeus & Ludouicus, relictis

ex se quatuor filiis, qui deinde omnes vita functi sunt sine filiis.

Decessit etiam Philippus, relicto Hercule filio, ex quo nati sunt Iulius, Lactantius, Philippus & Hercules. Ex dictis Lactantio & Philippo nulli exstant filii. Ex Iulio exstant Lactantius, M. Antonius & Mucius. Ex Hercule vero vita functo, exstant duæ filiæ tantum, hoc est Ludouica & Martia.

Dubitari nunc contingit, an inter dicti testatoris descendentes masculos censeatur facta reciproca substitutio fideicommissaria, ita vt nunc dicto Herculi succedere debeant Lactantius & fratres, exclusis dicti Herculis filiabus: vel potius, quod nulla adsit inter dictos descendentes reciproca; & consequenter quod succedere debeant filiæ dicto Herculi patri?

Initium a Domino,

CONSILIVM DCXXXVI.



Cum hac de facti specie interrogatus Marianus Socinus Iunior iuriscon. celeberr. atque eruditiss. responderit *in consil.* 110. *lib.* 3. testatorem hunc suos ipsos descendentes voluisse inuicem & reciproce substituere, acquiescendum videbatur eius summæ auctoritati suffultæ præsertim tot rationibus & argumentis, quibus has partes tuetur. Et quibus accedun t noue excogitatæ a clarissimo D. Auditore Rotæ Bononiensis.

Verum, cum (vt est in veteri prouerbio) tot sint sententiæ quot capita, visum mihi est, contrariam opinionem & veriorem & probabiliorem esse; nempe, testatorem inter dictos suos descendentes nullam facere voluisse reciprocam substitutionem fideicommissariam vltra primam illam factam inter primi gradus filios, de qua nostra non est disputatio. Hanc sententiam, quam probo, rationibus, argumentis & Doctorum auctoritatibus confirmabo: deinde mea pro virili satisfaciam his, quæ a Socino & a D. Auditore considerata fuerunt. Hic primum distinguo atque constituo duo capita; quorum primum est, quando testator expresse vocauit filios & descendentes. Secundum, quando prædictos solum in conditione posuit.

Quo ad primum caput distinguo quatuor casus. Nec plures (ni fallor) considerari possunt.

Primus est, quando testator pluribus hæredibus expressim vocatis substituit vltimo eorum morienti, & in tota hæreditate, vel in omnibus bonis; sicuti quando ita dixit. Instituo, vel substituo Caium, Sæium & Sempronium; & vltimum eorum decedentem grauo restituere omnia bona mea, vel totam hæreditatem meam Mæuio: vel substituo Mæuium illi vltimo decedenti. Hoc in casu constat, testatorem expresse vocasse tres illos institutos vel substitutos, & vltimo eorũ morienti substituisse in omnibus bonis, & demum expresse grauasse vltimum morientem restituere Mæuio. Atque ita quatuor hic concurrunt, nempe expressa vocatio institutorum, vel substitutorum: substitutio eorum vltimo decedenti facta, in omnibus bonis: & demum vltimus decedens expresse grauatus. Hoc sane casu tres illi instituti; vel substituti, nempe Caius, Sæius, & Sempronius præsumuntur inuicem & reciproce a testatore substituti. Ita scripserunt *Bartol. Baldus, Castrensis, Comensis Alex. Corneus, Socinus Senior, Iason, Ruinus, Rubeus, Gozadinus, Socinus Iunior, Ripa, Parisius & Cranetta, quos commemorauit Antonius Gabriel in libro* 4. *conclusionum in titulo de substitutionibus. in conclusion.* 1. *num.* 8. *Et his accedunt Bero. in consil.* 67. *numero* 15. *in consil.* 68. *in consil.* 69. *in consil.* 70. *numero* 3. *& in consil.* 78. *numero* 15. *libro* 2. *Alba in consil.* 31. *col.* 1. *cui subscripsit Alciatus, Cranetta in consil.* 161. *numero* 6. *& in consil.* 328. *num.* 12. *Didacus in cap. Raynutius.* §. 8. *num.* 2. *de testa. & Osascus in decis.* 11. *num.* 12.

Secundus est casus, † qui a præcedenti distat, quando scilicet substitutio est facta simpliciter, nempe quando testator non substituit vltimo morienti, nec in omnibus bonis: sicuti quando testator ita dixit. Instituo, vel substituo Caium, Sæium & Sempronium: & eis substituo Mæuium. Hoc in casu recepta est Doctorum opinio, non præsumi factam reciprocam inter tres illos, hoc est Caium, Sæium & Sempronium: cum Mæuius ille non fuerit substitutus vltimo decedenti, nec in omnibus bonis. *Ita sane scripserunt Angelus, Imola, Castrensis, Alex. Socinus Senior, Iason, Ruinus, Parisius, Ripa & Bertrandus, quos congessit Antonius Gabriel in dicta conclusion.* 1. *numero* 1. *Et his accedunt Curtius Iunior in consil.* 16. *numero* 3. *Bero. in consil.* 78. *numero* 24. *libro* 2. *Sforcia Oddo in Tract. de compendiosa. in quinta particula pag.* 70. *versic. primus casus; & Zanchus in l. hæredes mei.* §. *cum ita. in sexta parte. numero* 86. *ff. ad Trebellian.* 2

Tertius est † casus, quando testator substituit quidem vltimo decedenti, sed non in omnibus bonis, vt si ita dixit. Instituo vel substituo Caium, Sæium & Sempronium: & vltimo eorum morienti substituo Mæuium. Hoc in casu recepta est Doctorum opinio; tres illos institutos, vel substitutos non esse inuicem & reciproce substitutos. Ita scripserunt *Bartol. Baldus, Imola, Castrens. Alex. Socinus Senior & Bertrandus quos commemorauit & secutus est Anton. Gabriel in d. conclus.* 1. *numero* 14. *& illis accedunt Ripa & Zanchus in d. l. hæredes mei.* §. *cum ita. ff. ad Trebellian. ille numero* 18. *versic. secunda conclusio; iste in sexta parte. numero.* 143. 3

Quartus † est casus e conuerso ad præcedentem, quando scilicet testator substituit quidem in omnibus bonis: sed non vltimo morienti: vt si ita dixit. Instituo, vel substituo Caium, Sæium & Sempronium, quos grauo post eorum mortem restituere Mæuio totam ipsam hæreditatem meam. Non enim testator hic sustituit vltimo morienti: sed post mortem plurium grauatorum. Hoc sane casu tres illi instituti, vel substituti non censentur inuicem substituti. Ita *Angelus, Alexander & alii quamplurimi*, quos in quarto casu subsequentis capitis commemorabo. 4

Secundum est caput, † circa quod nostra versatur disputatio, quando scilicet filii & descendentes sunt in conditione positi. Hoc caput a præcedenti in eo distat, quod difficilius in hoc quam in illo admittitur reciproca: cum (vt mox dicemus) fere omnes absolute negent, reciprocam inter hos in conditione positos causari posse. Hic facilioris explanationis gratia quatuor etiam casus distinguo atque constituo. 5

Primus est, quando testator ita dixit, instituo Caium; si ipse decesserit sine liberis, vel descendentibus, substituo Titium. Hoc casu liberi illi non possunt considerari vt dici debeant inuicem substituti: ex quo in rerum natura non exstiterunt. Et propterea Doctores, qui hoc casu loquuntur, inepte loqui scripsit *Zanchus in l. hæredes mei.* §. *cum ita. in sexta parte. num.* 245. *vers. sed rursus. ff. ad Trebell.*

Secundus est † casus, quando testator ita dixit. Instituo Caium: & si ipse decesserit sine filiis, vel filii filiorum sine filiis; tunc eorum vltimo decedenti in tota hæreditate substituo Mæuium. Vel si ita dixit; Instituo Caium. Et si ipse decesserit cum filiis eorum vltimo substituo Titium in tota hæreditate. Hoc in casu sic primum exemplum habetur *ex Ruino in consil.* 96. *numero* 11. *libro* 2. *& Ryminaldo Seniore, in consil.* 521. *num.* 25. *versic. posset ergo. libro* 3. *sic Bello. in consil.* 8. *nu.* 11. *qui ita etiam intelligit Socinum Seniore in d.* §. *cum ita. numero* 3. Et secundum † *ex Zancho in d.* §. *cum ita. in d. sexta parte. numero* 245. *vers. exemplum vero secundi.* Hoc sane in casu sunt opiniones Doctorum. Illi, qui aliquando affirmarunt, positos in conditione censeri vocatos, præsertim accedente aliqua vocationis coniectura, dixerunt, inter hos filios esse inductam reciprocam substitutionem: cum hic casus non differat a primo præcedentis capitis: ex quo ita hic, vt ibi filii sunt vocati. Ita sane hanc opinionem probarunt *Crottus in consil.* 349. *numero* 11. 12. 18. *libro* 3. *Ruinus. in d. consil.* 96. *numero* 11. *libro* 2. *& in cons.* 142. *numero* 10. *&* 11. *libro* 3. *Ripa in d.* §. *cum ita. num.* 29. *versic. iuxta prædicta. Curtius Iunior in cons.* 43. *num.* 6. *in cons.* 139. *n.* 20. *& in cons.* 261. *n.* 7. *Alciatus in l. vel singulis. num.* 19. *vers. sane quoties. ff. de vulg. & pup. substit. Antonius Gabriel in lib.* 4. *conclusionum. tit. de substitutionibus. conclus.* 1. *num.* 27. *&* 28. *Socinus Iunior in cons.* 151. *col. vlt. lib.* 2. *in cons.* 110. *num.* 35. *lib.* 3. *Petrus Antonius Angusola in consil.* 37. *in fine. lib.* 6. 6

lib. 6. Decianus in cons. 44. num. 69. & in cons. 101. num. 4. lib. 3. & idem inter cons. Portii Imolen. in cons. 44. num. 5. vers. item & tertio. Hos sum & ego secutus in cons. 85. num. 43. & in cons. 397.
7 *num. 12. in fine.* Altera fuit opinio eorum, qui † absolute dixerunt, filios & descendentes positos in conditione non censeri inuicem & reciproce substitutos, præsupponentes, eos nō esse dispositiue vocatos. *Hac in opinione fuerunt Imola in l. centurio. n. 22. ff. de vulg. & pup. substit. & in cap. Raynutius. de testa. Castren. in cons. 289. In quæstione, quæ vertitur Vtini prope finem. lib. 2. Ancha. in cons. 120. Pro clariori. Alex. in cons. 91. nu. 6. & in cons. 105. nu. 4. lib. 1. in cons. 13. num. 11. & in cons. 14. col. pen. vers. vel secundo possumus. lib. 4. quod consiliū est Cacialupi. & in cons. 202. n. 3. lib. 7. Riminaldus Senior in cons. 135. nu. 7. & in cons. 189. nu. 17. lib. 1. & in cons. 521. nu. 18. lib. 3. Soc. Sen. in l. hæredes mei. §. cum ita. n. 3. vers. primus casus. ff. ad Trebell. idem in cons. 113. in fine. lib. 1. in cons. 249. n. 6. vers. aliquando & secundo. lib. 2. in cons. 69. col. 9. vers. ex quibus concluditur. & in cons. 104. nu. 10. lib. 3. Ruinus in cons. 108. nu. 2. & in cons. 140. n. 12. lib. 2. Parisius in cons. 44. nu. 29. lib 2. Bellonus in cons. 82. n. 11. Gozad. in cons. 67. n. 14. Socin. Iun. in cons. 176. num. 15. lib. 2. Craue. in cons. 161. n. 7. & in cons. 306. n. 2. Decianus in cons. 26. n. 56. lib. 2. Bursatus in cons. 52. num. 14. Sforcia Oddo in Tract. de compendiosa, in quinta particula pag. 70. vers. primus casus.* Hic casus nostro non conuenit: cum in hoc nostro facta nō sit substitutio vltimo morienti; vt statim dicemus.

8 Tertius est † casus, quando testator ita dixit. Instituo Caium: & si ipse decesserit sine filiis, vel filii filiorum sine filiis, vel descendentibus; tunc vltimo morienti substituo Mæuium. Hoc in casu non dicitur inter ipsos filios, vel filiorum filios & descendentes inducta aliqua reciproca: cum testator non substitueritin tota hæreditate. *Ita in specie respondit Parisius in cons. 44. numero 32. lib. 2.*

Et comprobatur hæc sententia, ex his, quæ diximus in tertio casu præcedentis capitis, vbi demonstrauimus, substitutionem factam vltimo ex pluribus dispositiue vocatis: sed non in tota hæreditate, non inducere inter eos reciprocam. Ergo a fortiori nō inducit inter hos in conditione positos. Hic etiam casus non adaptatur nostro, in quo substitutio non apparet facta vltimo morienti.

9 Quartus & † vltimus est casus, e conuerso ad præcedentem, quando scilicet testator ita dixit. Instituo Caium: & si ipse decesserit sine filiis, & filii filiorum sine filiis & descendentibus, tunc in tota mea hæreditate substituo Mæuiū: vel omnia bona mea perueniant ad Mæuium, vel ad ecclesiam. Hic casus nostro conuenit; cum & hic testator ita dixerit. Si autem contigerit vllo tempore nullos descendentes masculos, legitimos & naturales, & ex legitimo matrimonio natos exstare, nec superuiuere ex ipso testatore, & ex supra scriptis eius filiis natis, & nascituris: eo casu voluit & mandauit hæreditatem suam &c. peruenire ad monasteria. Hic constat dictos descendentes esse positos in conditione, & factam non esse substitutionem vltimo eorum morienti: & si voluit testator nullis descendentium exsistentibus totam hæreditatem peruenire ad monasteria. Hoc itaque in casu dicimus, inter ipsos descendentes inductam non esse reciprocam substitutionem, ex quo non est facta vltimo morienti: etsi facta est in tota hæreditate. *Ita in specie scripsit Zanchus in d. l. hæredes mei §. cum ita. in sexta parte. numero 241. in fine. ff. ad Trebellian. qui dixit*, quod Doctores *in l. vel singulis. ff. de vulgar. & pup. substit. & in l. Titia Seio §. Seia libertis. de leg. 2.* signanter requirunt, quod substitutio sit facta vltimo morienti, & in tota hæreditate: & ideo non sufficere, quod sit facta vltimo positorum in conditione. Requiritur itaque vtrumque. Hanc sententiam manifestius probauit *Socinus Senior in d. l. hæredes mei. §. cum ita. numero 3. versic. primus casus. Ruinus in consil. 96. num. 11. vers. vnde secundum enim. lib. 2.*

Comprobatur hæc sententia a fortiori traditione eorum, qui (vt attigi in quarto casu præcedentis capitis) scripserunt; substitu-
10 tionem † reciprocam non censeri inductam inter descendentes dispositiue vocatos, quibus deficientibus substitutus fuit extraneus in tota hæreditate: cum dictum fuerit, vltimo morienti. &c. Ita sane scripserunt septem & viginti Doctores, quos ex ordine ita refero.

1. *Angelus in l. hæredes mei. §. cum ita. col. pen. versi. descendo ad articulum. ff. ad Trebell.*

2. *Alex. in l. pen. numero 6. versic. quod limita. C. de impuberum & aliis substit. in cons. 92. col. vlt. libro 3.* qui dixit, hanc esse communem opinionem, & ab ea non esse recedendum iudicando & concludendo.

3. *Caccialupus inter consilia Socini Senioris in consil. 80. numero 2. col. 4. libro 1.*

4. *Corneus in consil. 186. numero 3. libro. 2.*

5. *Crottus in consil. 143. numero 38. libro 1.*

6. *Riminald. Sen. in consil. 521. numero 21. libro 3.*

7. *Iason in l. quidam testamento. in fine. ff. de vulg. & pup. substit. in l. pen. numero 9. C. de impub. & aliis substit. & latiss. in cons. 14. nu. 2. & ibi col. pen. vers. non obstat quartum, dixit, contrariam opinionem esse falsam libro 1. & in cons. 206. num. 4. lib. 2.*

8. *Curtius Senior in cons. 43. Testator Augustinus. col. 12. vers. ad quintum, quod est.*

9. *Socinus Sen. in l. hæredes mei. §. cū ita. n. 7. vers. quintus & vltimus ff. ad Trebell. in cons. 113. col. pen. vers. aliquando & tertio. lib. 1. in cons. 69. col. pen. & in cons. 104. n. 9. vers. sed posito lib. 3. & in cons. 94. n. 16. lib. 4.* qui pluries attestatus est, ita aliquando secundum hanc opinionem iudicasse consilium iustitiæ Ferarriæ.

10. *Ruinus in cons. 126. n. 5. & 6. & in cons. 134. nu. 10. lib. 3. qui longa habita disputatione dixit, hanc esse veriorem opinionem.*

11. *Ripa in d. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 24. vers. tertia principalis conclusio. ff. ad Trebell.*

12. *Parisius in cons. 44. col. pen. lib. 2. in cons. 39. num. 7. & in cons. 72. numero 39. lib. 3.*

13. *Gozad. in cons. 67. num. 14.*

14. *Herculanus in l. pater filiam. §. vlt. col. 5. vers. 4. casus est. ff. ad Trebellian.*

15. *Bero. in cons. 78. nu. 26. lib. 2. dixit, non esse inductam reciprocam, quando dictum est, post mortem omnium.*

16. *Alba in consil. 31. num. 3. cui subscripsit.*

17. *Alciatus in cons. 32. post prædictum Albæ, & in l. vel singulis. n. 17. vers. cæterum. ff. de vulg. & pup. substit.*

18. *Craue. in cons. 113. in prin. in cons. 161. n. 7. & in cons. 328. n. 35.*

19. *Socinus Iun. in cons. 176. n. 13. & 19. lib. 2.*

20. *Didacus in cap. Raynutius. §. 8. n. 4. de testam. qui hoc adfirmat* etiamsi testator dixit post mortem omnium, & vsus sit verbo collectiuo, vt descendentium, liberorum. &c.

21. *Antonius Gabriel in lib. 4. conclus. in tit. de substit. cōclus. 1. n. 18.*

22. *Osascus in decis. 110. n. 7.* qui dixit, hanc esse cōmunem opinionem,

23. *Zanchus in d. l. hæredes mei. §. cum ita. in sexta parte n. 93. vers. verum tamen. ff ad Trebell.* qui pariter dixit, ab hac communi opinione non esse recedendum.

24. *Decianus in consil. 26. num. 58. lib. 2.*

25. *Hierony. Gabriel in cons. 117. n. 24. & 26. lib. 1.* idem respondit, quando testator fecit substitutionem in tota hæreditate, si omnes decesserint, vel post mortem omnium, non dici factam ab vltimo moriente; & consequenter illos communes collectiue vocatos non esse inter se reciproce vocatos.

26. *Ferandus Vasquius in Tract. de successionum progressu. §. 25. tit. de subsidiana. subst. n. 42.* dixit, veriorem & receptiorem esse opinionem, reciprocam non esse inductam inter plures vocatos, quibus ita facta est substitutio. Et post omniū mortē volo, quod bona mea, vel hæreditas mea restituatur Titio. *Et ibidem. nu. 43. subiunxit Vasquius*, quod etiam si testator iussit, vt post mortem omnium institutorum tota hæreditas restitueretur Titio, vel hospitali, inter ipsos grauatos non esse inductam reciprocam substitutionem. Cum nulla sit (inquit ille) differentia quod dicatur, post mortem omnium restituat totam hæreditatem, vel simpliciter & indiffinite, restituat hæreditatem. Non equidem vtroque casu (inquit *Vasquius*) inter se sunt reciproce substituti: sed vnus quisq; tenetur restituere portionem suam Titio, vel Hospitali substituto.

27. *Alexander Trentacinquius in Tract. de substitutionibus. parte quinta cap. 2. num. 23. vers. hæc ratio, omissis.*

Est itaq; † retinenda hęc receptior opinio: & si *Castrensis* & alii 11
nonnulli dissentiunt: vt dicemus infra in responsione ad primum partis contrariæ argumentum.

Primo itaq; hoc argumento ex hac communi sententia ducto dicimus, inter dictos descendentes inductam non esse aliquam substitutionem reciprocam.

Secundo comprobatur prædicta ex doctrina & traditione *Socini Senioris in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 8. vers. aliquando & secundo. ff. ad Trebell.* cum dixit, substitutionem factam post mortem plurium, quorum altero decedente, alter superstes, ex præ-

sumta mente testatoris non excludit substitutum, illos plures nō censeri inuicem & reciproce substitutos. Et inquit *Socinus* hoc esse ex mente *Bart.* & cōmuni opinione Doctorum. Atqui nostro in casu ii actores nempe D. Lactantius & fratres ex præsumta mente testatoris nunc superstites non excludunt substitutos, nempe monasteria, vt demonstrabimus infra suo loco. Ergo reciproca substitutio non fuit inter dictos actores & D. Herculem defunctum inducta.

Tertio accedit, quod si testator voluisset hos descendentes esse reciproce & inuicem substitutos, id expressisset: sicuti expressit in primo gradu substitutionis, dum vocauit filios & ideo casus iste omissus fuit a testatore, iuxta *l. commodissime. ff. de liberis & posth. Ita in terminis arguit Craue. in cons. 161. n. 8.* Nec repugnat consi-
12 deratio *Craue. in d. cons. 130. n. 7. quem visus est sequi Soc. Iunior in d. cons. 110. n. 40.* dixit *Crauetta*; quod casus † non dicitur omissus, quando est similis expresso, vel quando militat eadem ratio: vel quando ex mente testatoris colligitur.

Nam respondetur ex eodem *Craue. in d. cons. 161. n. 10.* cum dixit, casum omissum a testatore non suppleri ex alio, etiam si maior ratio adsit in omisso, quam in comprehenso. Et præterea nostro in casu non modo, non inest maior ratio in substitutione descendentium quam in illa filiorum; imo nec eadem, vt dicemus infra in responsione ad sextū partis contrariæ argumentum. Nec casus isti sunt similes: cum in substitutione facta inter filios adsint verba significantia reciprocationem: in hac vero substitutione facta descendentibus, verba ipsa contrarium ostendunt; vt supra demonstrauimus. Et propterea cessat etiam consideratio *Socini*
13 *Iun. in d. cōs. 110. in fine*; cum dixit † quod cum simus in fideicommissis sufficit voluntatem colligi ex cōiecturis, iuxta *l. cum proponebatur. ff. de leg. 2. vbi Baldus.* Cessat inquam hæc consideratio: cum verius sit ex coniecturis colligi contrarium, nempe testatorem voluisse inter hos descendentes facere hāc reciprocam substitutionem fideicommissariam.

Quarto & vltimo suffragatur, quod in dubio pronuntiandum
14 † est, non exstare fideicommissum; præsertim in præiudicium eorum, qui sunt substituti expresse. *Ita Craue. in cons. 180. in fine. Alciatus in resp. 483. in fine, Neuizanus in lib. 6. Syluæ nuptialis n. 47. vers. item in dubio. & in terminis nostris Alba in consil. 31. num. 9.*
15 Ratio est, quia † quælibet res præsumitur libera. *l. altius. C. de seruit. & aqua.* Rursus est pronuntiandū in dubio ꝓ reo conuento *l. Arianus. ff. de actio. & obligat. & l. qui accusare. C. de eden.* & demum in dubio est pronuntiandum pro possessore. *§. commodum inst. de interdictis.* Est ergo pronuntiandum pro reis conuentis, qui possident, inter dictos descendentes non fuisse factam reciprocam substitutionem fideicommissariam.

Et hæc quidem opinio verior & clarior apparebit confutatis rationibus & argumentis aduersariorum. Superest itaque vt diluamus atque confutemus ea, quæ pro parte contraria considerauit *Socinus Iunior in d. cons. 110. lib. 3. & D. Auditor in excitatis dubitationibus*; ad demonstrandum, quod imo inter prædictos descendentes inducta est reciproca substitutio fideicōmissaria.

16 Primo adducitur hoc argumentum; recepta est omnium † sententia, quod quando testator vocauit plures vel in conditione posuit, adiectis qualitatibus significantibus dispositionem; & vltimo eorum morienti in tota hæreditate extraneus substitutus est; inter illos plures vocatos, vel in conditione positos esse inductam reciprocam substitutionem. Ita cōmunem esse sententiam scripsi supra in primo casu primi capitis, ac etiam in primo casu secundi. Atqui nostro in casu testator post vocatos descendentes, † quod nomen collectiuum plures gradus continet (vt tradunt
17 *Galliaula in l. Gallus. §. quidam recte n. 24. ff. de lib. & posth. Cephalus in cons. 353. n. 3. lib. 3. & Petra in Tract. de fideicom. q. 5 n. 177.* vltimo ipsorum descendentium morienti, & in tota hæreditate substituit monasteria. Ergo inter prædictos descendentes dicitur inducta reciproca substitutio. Illa minor, quod scilicet testator tria fecerit, nempe vocauerit dictos descendentes; quod eorum vltimo decedenti; & in tota hæreditate substituerit; satis clare probatur. Et primum quidem concurrit, nempe descendentes fuisse dispositiue vocatos constat; quia etsi fuerunt positi in cōditione, attamen ob adiectam qualitatem masculinitatis; & progressum ad alios gradus substitutionis dicuntur vocati: sicuti post alios & ego ipse respondi *in cons. 152. num....* *Et Socinus ipse Iunior in d. cons. 110. num. 20. libro 3.* demonstrat multis coniecturis, hos descendentes sic in conditione positos esse vocatos. Concurrit & secundum, hoc est, quod vltimo morienti facta sit substitutio: cum testator dixerit; quod si contigerit, nullos descendentes exstare. Quæ verba eandem vim habere dicuntur, ac si dixisset; ab vltimo moriente: vt tradit. *Bart. in l. codicillis in princ. ff. de vsufructu lega.* cum dixit, fideicommissum † relictum post mortem 18
omnium, censeri relictum ab vltimo moriente. Idem scripserunt *Castren. Alexander, & alii relati a Socino Iuniore in d. cons. 110. num. 35. vers. id autem, quod &c. libro 3. & quamplures alios congessit Simon de Pratis in Tract. de interpretatione vltimarum voluntatum. libro 3. dubitatione. 4. solutione prima. num. 27.* qui manifeste dixit, nullam esse differentiam, quod testator dicat, substituo vltimo morienti: vel post mortem omnium. Concurrit & tertio, quod scilicet facta sit vltima illa substitutio in tota hereditate: ex quo testator dixit, quod sua hæreditas perueniat ad monasteria. sicuti scripsit *Socinus Iunior in d. cons. 110. nu. 30. 31. & 32. Et in specie idem affirmarunt alii congesti a Zancho in l. hæredes mei. §. cum ita. in sexta parte. n. 204. ff. ad Trebell.*

Respondetur huic argumentationi; & omissa disputatione illius primi requisiti; quod descendentes isti positi in conditione dicantur dispositiue vocati: omissa etiam disputatione, illius tertii requisiti; quod substitutio fuerit facta in tota hæreditate; de secundo illo requisito est sola contentio. Dicimus nos † veram 19
non esse opinionem eorum, qui opinati sunt, substitutionem factam post mortem omnium censeri factam vltimo morienti. Si quidem iam supra commemorauimus septem & viginti Doctores contrarium affirmantes: quorum multi asseruerunt ab ea cōmuni non esse recedendum consulendo & iudicando. Et hæc quidem opinio receptior apparebit, subductis aliquot ex his, qui pro contraria adducti sunt a *Socino Iuniore in d. cons. 110. nu. 35. vers. & quamuis; & ab Antonio Gabriele in lib. 4. conclusionum. in tit. de substitutionibus. conclusi. 1. num. 19.* Quos quidem Doctores ita ex ordine recenseo.

1. *Bart. in l. quidam testamento. ff. de vulg. & pup. substit. allegatus a Gabriele; & idem Bart. in l. codicillis. in princ. ff. de vsufructu legato.* Non merebatur hac pro opinione allegari *Bart.* † Quan- 20
do quidem *in d. l.* quidam testamento, solum dixit, substitutum post mortem plurium non admitti, nisi omnibus illis mortuis: atque ita sensit *Bart.* pluralitatem non resolui in suas singularitates: nō autem dixit, *Bart.* quod inter illos plures, quibus est facta substitutio, inducta sit reciproca. *Et Bart. sic etiam declarauit Bero. in cons. 78. num. 26. vers. præterea licet. lib. 2. & Alba in cons. 31. num. 22. in fine.* Bartol. vero in *d. l. codicillis. ff. de vsufructu lega.* contrarium potius docuit, distinguendo inter legatum seu fideicommissum vsusfructus: & fideicommissum proprietatis. Quādo (dixit *Bart.*) relictus est vsusfructus pluribus, quibus decedentibus facta est substitutio, dicitur facta vltimo morienti: quia inter eos locus est iuri accrescendi: id quod non contingit in fideicommisso proprietatis. Et passim ita a nostris intelligitur & declaratur. *d. l. codicillis. Ita sane Angelus in consil. 153. numero 2. Iason. in consil. 41. numero 3. libro 1. & in l. pen. numero 9. C. de impub. & aliis substit. & ibidem Corasius in fine.*

2. *Baldus in d. l. quidam testamento, & in l. pen. numero 8. C. de impub. & aliis substit. allegatus a Gabriele in d. conclusion. 1. num.* 21
19. Verum & ipse *Baldus* solum dixit, † quod substitutus post mortem plurium non admittitur, nisi omnibus illis defunctis: non autem affirmauit, inter illos plures factam esse reciprocam substitutionem.

3. *Angelus* † *in consil. 80. in fine* adductus a *Gabriele* præcita- 22
to in loco; idem respondit *Angelus* quod *Baldus* supra allegatus.

4. *Aretinus in d. l. quidam testamento ff. de vulgari. & pup. substitut.* allegatus a *Gabriele* idem scripsit quod *Baldus & Angelus* supra commemorati.

5. *Io. de Anan. in consil. 22. col. 1.* adductus a *Gabriele* idem respondit quod præcitati.

6. *Anchar. in consil. 390. col. 2. relatus a Gabriele* idem vt supra consuluit. Et nos supra adduximus eundem *Ancha. in consil.* 120. in terminis nostris aliter respondentem.

7. *Castrens. in consil. 256.* allegatus a *Gabriele* hoc nō asseruit. Et si idem *Castrens. in l. pen. numero 3. C. de impuberum & aliis substit.* dixit, se ita in causa Bononiensi, respondisse. Cuius responsum forte est illud *in cons. 405. Duo videnda. col. 1. lib. 1.* Et vere *Paulus* ipse *Castrensis* fuit primus huius opinionis auctor.

8. *Alex. in cons. 13. col. 5. lib. 4.* allegatus a Gabriele non respondit in his terminis. Non inficior tamen, quin hanc Castrensis opinionem

nionem secutus sit ipse *Alex.in l.pater impuberes.col.2.vers.tamen sustinendo.ff.de vulg.& pup.subst.* Verum supra commemoraui *Alex.in l.pen.nu.6.vers.quod limita.C.de impub.& in cons.92.col.vlt.lib.3.affirmantem*, aduersus *Castrensem* esse cōmunem opinionem & ab ipsa communi non esse recedendum consulendo & iudicando.

9. *Socin.Sen.in l.haredes mei.§.cum ita.col.3.vers.aliquando & secundo.ff.ad Trebell.* allegatus a Gabriele aliter scripsit. Nō nego tamen quin ipse *Socin.in cons.77.n.8.lib.1.& in cons.249.n.10.lib.2.* visus sit sequi *Castrensem*. Attamen ipse *Socinus in d.cons.249.n.10.* dixit, quod secūdum hanc opinionem non auderet consulere, nisi alia adesset coniectura. Et ipsemet *Socinus in cons.104.nu.9.& 16.lib.3.* a me supra allegatus dixit, aduersus *Castrensem* fuisse iudicatū Ferrariæ a consilio iustitiæ. Et ob id idem censuit, retinendam esse communem opinionem.

10. *Curtius Iun.in cons.11.col.3.ver.secundo principaliter.in cons.111.n.13.& in cons.156.n.2.& in additio.ad Alex.in l.quidā testamento sic adductus a Gabriele*, vere secutus est Castrensem: sicuti etiam eum probauit *in cons.16.n.5.& in cons.43.nu.1.*

13 *Rubeus in cons.2.num.9.& 10.& in cons.28.in fine.allegatus a Gabriele.*

12 *Paris.in cons.37.col.5.in cons.42.& in cons.43.nu.33.lib.2.& in cons.7.n.39.lib.3.* allegatus *a Gabriele Castrensem* probauit. Verū supra admonui, eundem Parisium tribus aliis in locis probasse communem opinionem.

13. *Gratus in cons.8.n.2.lib.2.* adductus a Gabriele.

14. *Soci.Iun.in cons.175.col.2.& in cons.179.col.2.lib.2.* sic allegatus a *Gabriele in d.conclus.1.n.19.in fine*. Verum illis in locis Socinus nihil ad rem nostram scripsit. Non inficior tamen, quin ipse *Socinus Iunior in cons.151.n.6.lib.2.& in cons.145.n.40.lib.3.* secutus sit *Castrensem*, sed idem *in cons.176.n.13.& nu.19.lib.2.* communem secutus est, & ob id ipse *Socinus in eo cons.110.n.35.ver.& quamuis.lib.3.* visus est non satis affirmare hanc opinionē Castrensis, cum dixit, eam pati difficultatem.

15. *Herculanus in l.pater filiam.§.vlt.col.5.vers.quartus casus est.ff.ad l.Falcidiam*, allegatus a *Socin.Iun.in d.cons.110.nu.35.* Verum Herculanus ipse illo in loco *col.6.ver.& hanc tenendo*, affirmat opinionem aduersus *Castren.* sicuti eum pro contraria opinione adduxi supra. Et licet ipse Herculanus conatus sit conciliatione quadam aliquo in casu tueri *Castren.* attamen is casus nec nostro conuenit, nec iure nec ratione probatur.

16. *Bertran.in cons.300.n.3.lib.3.sic allegatus a Soc.Iun.in d.cons.110.n.35.* vere loquitur, quando substitutio est facta vltimo decedenti.

17. *Crottus*(vt alios huius opinionis bona fide referam) *in cons.13.n.40.lib.1.& in cons.349.n.16.lib.3.* Sed iam supra ostendi *Crottum* ipsum aliter alio in loco respondisse.

18. *Iason in cons.33.lib.1.* qui tamen (vt retuli supra) *in l.pen.n.9.C.de impub.& aliis subst.* dixit, se ter consuluisse aduersus *Castren.* Et vere ipse *Iaso.in cons.41.lib.1.* diligentissime examinata hac disputatione contra *Castren.* respondit.

19. *Riminal.Sen.in cons.189.n.17.lib.1.& in cons.225.n.18.lib.2.* Verum supra retuli ipsum *Riminal.* alibi aliter respondisse.

20. *Alciatus in resp.539.Generosissimi.n.2.secundum impress.antiq.Lugdun.* Verum retulimus supra eundem contrarium respondisse inter consilia Albæ *in cons.32.& in l.vel singulis.n.17.ver.caterum.ff.de vulg.& pup.subst.*

21. *Cephal.in cons.166.n.21.lib.2.& in cons.383.n.26.& 27.li.3.*

22. *Sforcia Oddo in tract.de compendiosa,in quinta partic.in sexto artic.pag.78.ver.ego igitur.*

23. *Simon de Pratis in tract.de interpret.vlt.volun.lib.3.dubita.4.solut.1.n.27.ver.hanc ego.&c.* qui paulo supra dixerat, quamplures affirmasse, nullam esse differentiā, quod testator dixerit, post mortem omnium, omnibus deficientibus, non exstātibus descendentibus, vel dixerit, vltimo decedenti. Verum minus recte sensit Pretus, cum (vt supra attendimus) recepta magis opinio sit, imo esse differentiam inter vnam & alteram formulam. Et multi ex relatis ab ipso Preto, aliter sentiūt: sicuti supra commemorauimus *Vasquium, Didacum, & Osascum*, qui pro *Castren.* opinione a *Preto* allegantur, & tamen communem secuti sunt. His intelligimus septem tantum Doctores constanter secutos esse postremam hanc opinionem, nempe *Castrensem, Curtium Iun. Rubeum, Gratum, Caphalum, Sforciam, & Pratum*. Et tamen communem illam opinionem constanter probarunt decem & octo interpretes, hoc est *Angel. Caccialupus, Corneus, Curtius, Sen. Ruinus, Gozad. Bero. Herculanus, Alba, Didac. Anton. Gabriel, Hieron. Gabriel, Osascus, Zanchus, Decian. Vasqu. & Trentacinquius.* Reliqui, *nempe Alex. Crottus, Riminaldus Sen. Iason, Socinus Sen. Paris. Alciatus, & Socin. Iun.* variarunt. Si tamen eorum scripta diligenter perpendātur, firmius secuti sunt communem aduersus *Castrensem*. Et præterea, si accurate consideramus argumenta, quibus *Castrensis* & sequaces vsi sunt, satis manifeste intelligemus, illa nil vrgere. (*Castrensis* enim *in d.l.pen.n.3.C.de impub.& aliis subst.* motus est *tex.l.Titia Seio.§.Seia libertis.de leg.2.* Quod quidē responsum loquitur, quando testator expresse substituit vltimo morienti: sicuti interpretati sunt omnes passim, quos congessi supra in primo casu primi capitis. Solet etiam adduci *tex.l.codicillis.in prin.ff.de vsufructu lega.* quem diximus supra ex omnium sententia loqui de vsufructu legato, in quo locus est iuri accrescendi, & propterea portio deficiētis prius accrescit coniuncto.

Secundo pro DD. actoribus ita *Soci.Iun.in d.cons.110.n.17.lib.3.* duxit argumentū: præsumitur † testatorem magis dilexisse suos descendentes, quā monasteria: cum prius descendentes ipsos quā monasteria vocauerit, iuxta *l.Publius.§.1.ff.de cond.& demonst.iuncta l.Lucius, la 2.in fin.ff.de hared.instit.* & quod priore loco vocati † præsumantur magis dilecti, vt scripserunt *Craue.in cons.147.nu.2.in cons.161.n.5.& in cons.297.n.2.& Soc.Iun.in cons.71.n.15.& nu.21.lib.1.* 23 24

Vnde (inquit Socinus) si testator voluit, masculis omnibus deficiētibus loca pia admitti ad omnia sua bona, quēlibet scilicet pro tertia parte: ita etiā & multo magis voluit, q̄ interim omnia bona permanerent apud illos descendētes masculos, qui superessent. Et cū illud fieri non posset, nisi præsupponantur inuicem substituti. Ergo sequitur, quod testator voluit eos inuicem substituere per locum & argumentū ab antecedenti necessario, iuxta *l.2.ff.de iurisd.om.iud.l.ad legatum.ff.de procurato.& l.nec is.§.1.& l.illud.ff.de acquir.hared.* Et hoc argumenti genere vsus est etiam *Crauet.in cons.130.n.6.*

Respondetur, negando illā consequentiā, quam fecit *Socinus*, cū dixit, si testator voluit, quod, deficientibus omnibus masculis, omnia bona perueniant ad monesteria. Ergo voluit interim permanere apud ipsos descendentes. Hæc sane consequentia non est recipienda: quia etsi omnia bona, mortuis omnibus masculis, debēt peruenire ad substitutos, nō tamen debent ipsa bona interim permanere apud dictos descendentes masculos vocatos, seu in conditione positos: sed stare debent in suspenso apud hæredes singulorum descendentium masculorum decedētium sine masculis: atq; ita nūc portio D.Herculis mortui, relictis duabus filiabus tantum, debet remanere in suspenso apud ipsas filias, donec decedant alii testatoris descendētes masculi. Et tunc tota ipsa hereditas perueniet ad monasteria. *Ita in specie & egregie Castr.in l.qui duos.n.3.ff.de vulg.& pup.subst. Alex.in cons.91.nu.5.vers.& hoc etiam.lib.1. Riminal. Sen.in cons.521.n.21.in fin.lib.3. Ruin.in cons.180.n.10.lib.2.& in cons.134.n.10.in fin.lib.3.& Alba in cons.31.in fine.*

Tertio motus † est *Soci.Iun.in d.cons.110.n.18.lib.3.* ea ratione ducta a verisimili, quod si testator fuisset interrogatus, vtrū voluisset inter illos descendentes masculos esse reciprocū fideicommissum, propter quod impediretur successio fœminarū, & translatio in extraneos, procul dubio respondisset, se ita velle: attento quod semper masculos vocauit. Et eis non existētib. pia loca: & nūquam fœminas. Etenim (inquit *Soc.*) ex hoc verisimile fiet cuilibet recti sensus, q̄ testator semper voluerit bona sua apud illos masculos exstare, qui superessent: attēto maxime (adiungit *Soci.*) quod agimus de descendentibus & sobole testatoris. *arg.l.cum acutissimi.C.de fideicom.* Est ergo pro disposito habendū hoc, de quo sic respondisset testator, si fuisset interrogatus, vel si cogitasset. *vt tradit glo.in l.tale pactū.in fine.ff.de pactis.quā secuti sunt Bart.in l.Titius.§.Lucius.ff.de liberis & posth.& Ruin.in cons.177.nu.2.lib.2.* qui dixit, hoc maxime procedere in fideicommissis, in quibus sola voluntas attenditur. 25

Respondetur, quod etsi attenditur quidem illa verosimilis testatoris mens & voluntas, de qua si fuisset interrogatus, sic respondisset: attamen hoc intelligitur, quando prædicta testatoris voluntas bene colligitur ex dispositis in testamento. *Ita declarant Bald. in l.vnica.C.de iis, qui ante apertas tabulas, Soci.Sen.in l.hæredes mei.§.cum ita.n.10.ff.ad Trebell. Ruin.in cons.74.n.11.lib.1.& in d.cons.177.n.12.lib.2.& ipsemet Soci.Iun.in cons.117.n.27.& ibid.in subscripto.Paris.lib.1.* Porro in casu nostro non colligitur ex dispositis in testamento, quod testatoris mens hęc fuerit, vt descendentes a se positi in conditione essent inuicem & reciproce substituti:

Imo contrarium colligitur secūdum communem interpretationem dictorum verborum, vt supra demonstrauimus. Et si testator voluisset dictos descendentes esse inuicem & reciproce substitutos, id expressisset, sicuti expressit in substitutione facta inter filios priore loco vocatos, vt diximus s. & præsertim, quia facile fuisset ipsi testatori id exprimere, si disponere ita voluisset: vt declarando regulā *d.l.tale pactū.§.vlt.ff.de pactis, scripsit ipsemet Socin. Iun. in d. cons.*117.*n*.28. Neç sensus dispositionis testatoris est is, quē *Socin.* considerauit, quod scil. voluerit descēdentes masculos esse inuicē & reciproce substitutos, vt impediretur successio fœminarū: sed sensus est, qđ singuli ipsi descendentes tenerentur restituere filiis suis masculis, exclusis fœminis: & deficientib. ipsorū singulorū descendentiū masculis, bona peruenirent ad monasteria: atq; ita descendētes ipsi masculi inter se non fuerunt substituti, ad exclusionē fœminarū alterius eorū decedentis sine masculis.

26 Quarto hoc argumēto vsus est *Soci. Iun. in d. cons.*110.*n*.35.*ver. & quauis. lib*.3. Substitutio facta pluribus vocatis post eorū omniū mortē operatur reciprocam inter eos, quādo illi, quibus facta est substitutio, ex præsumta mēte & voluntate testatoris excluderent substitutos. Ita scripserunt *Socinus Sen. Iason, Curt. Iun. Herculanus & Paris. quos commemorauit Soc. Iun. pracitato in loco. Quibus accedunt ex recentioribus Ripa in l. Lucius n.* 42.*ff. de vulg. & pup. subst. Alciat. in l. vel singulis. n.*17.*vers. existimat tamen. ff. de vulg. & pup. subst. Craue. in cons.*113.*n*.3.*ver. tertia coiectura. & nu*.4. *Didac. in c. Raynutius.§*.8.*n*.4. *de testa. Anton. Gabriel in lib.*4. *conclusionū in tit. de substitutionib. conclu.*1.*n*.20. *Cephal. in cons.*166.*n*.23.*lib*.2. *Decian in cons.*44.*n*.73.*vers. cum semper. lib*.3. *Rolan. in cons.*24.*n*.58. *lib*.4. *& Osascus in decis.*110.*n*.5. *& n*.12. Atqui nostro in casu facta est substitutio a seipso testatore descendentibus, qui ex præsumta eiusdem testatoris voluntate excludunt substitutum: vt tradunt fere omnes Doctores supra commemorati: & esse communem opinionem asseruit *Craue. in cons.*328.*nu*.32. Ergo ii descendentes censentur inuicem substituti.

Respondetur primo, dubiam esse illā maiorem propositionē:
27 cum † ab ea opinione dissentiant permulti, nempe *Alex. in l. pater filiam.§. vlt. in* 3. *casu. ff. ad legem. & in cons.*38. *col. pen. ver. fortificat. lib*.1. *qui eiusdem opinionis recenset Imol. in l. hæredes mei.§. cum ita. col. penult. ff. ad Trebell. Caccialupus inter consilia Cornei in cons.*186. *lib*.2. *quod responsum est etiam relatum inter consilia Socini Senioris in cons.*80.*lib*.1. *Riminaldus Sen. in cons.*248.*col*.2. *& in cons.*255. *lib*.2. *Socin. Sen. in cons.*104.*n*.11.*lib*.3. *Ruinus in cons.*180.*n*.9.*lib*.2. *Iason in l. pen. col. pen. C. de impuberum & aliis subst. & in cons.*41. *colum*.6.*lib*.1. *Paris. in cons.*72.*num*.46.*lib*.3. *Alciatus in l. vel singulis. num.* 17.*vers. existimat tamen. ff. de vulg. & pup. subst. & in resp.*500.*n*.3. *& idem inter consilia Alba in cons.*32.*n*.1. *vbi idē Alba in cons.*31.*col. pen. & Zanchus in d.§. cum ita. in sexta parte n.*114.*ver. verum circa principalem.*

Respondetur secundo, admissa prima illa opinione, quod scilicet reciproca inducta censeatur inter plures vocatos, quando superstes est persona, quæ ex præsumta mēte testatoris excludit substitutū. Hæc sane traditio intelligitur, nō quod is superstes ob mētem præsumtā testatoris succedat ex eius testamento: sed ab intestato illi, cui facta est substitutio: quia huic superstiti dicitur ab ipso testatore reseruata legitima successio, hoc est, facultas succedendi ab intestato illi præmorienti. Ita sensit manifeste *Salyc. in l. pen. col. pen. vers. sed iuxta prædicta quæro. quem secuti sunt omnes, quos statim referam, præsertim Ias. in cons.*41.*n*.6.*lib*.1. *& in cons.*143.*nu*.3.*lib*.2. Et ideo si ille præmoriens reliquit gradum proximiorem sibi, quā sit ille superstes vna secum vocatus: cessat prædicta traditio: sicuti etiam non habet locum, quando ille præmortuus fecit testamentum: vt egregie omnium primus declarauit *Nicolaus Mattere-lus in l. pen. C. de impuberum & aliis subst. quem secuti sunt ibidem Baldus, Castrensis num*.8. *& Fulgosius num*.5. *Idem Baldus in cons.*271.*substitutio fideicommissaria. lib*.3. *Alex. in cons.*38.*num*.5. *& in cons.*91.*num*.5.*vers. & hoc dictum procedit. lib*.1. *& in cons.*92.*col. pen. lib*.3. *Corneus in cons.*330.*col*.1.*lib*.1. *Berous in cons.*78.*n*.20. *&* 21.*lib*.2. *& manifestius Socin. Sen. in cons.*94.*n*.14.*lib*.4. *Crauett. in cons.*113.*num*.4. *& in cons.*328.*n*.30. *Alba in cons.*31.*col. pen. ver. praterea talis. & Decianus in consil.*26.*numer*.61.*lib*.2. *alios infra referam.*

Cum ergo Dominus Hercules non solum testatus decesserit institutis filiabus: sed etiam reliquerit prædictas filias, hoc est, Dominas Ludouicam & Martiam, quæ ab intestato ei succedere potuissent, excluso D. Lactantio & fratribus: sequitur dicendum, D. Lactantium & fratres non esse personas, quæ ex præsumta mente testatoris excludere possint substitutos nempe monasteria. Et ad rem optime confert responsum *Cornei in cons.*20.*num*.5.*lib*.4. qui de hac facti specie respondit. Testator instituit tres fratres suos, nempe Iacobutium, Thomam & Vanutium, quibus substituit Gentilinam filiam Vanutii his verbis. Si omnes dicti sui fratres, vel eorum liberi masculi sine liberis masculis decesserint quandocumq;, substituit Gētilinam. Vnus dictorū fratrum, nempe Iacobutius, reliquit Andream: Thomas decessit nullis relictis filis: Vanutius vero relicta sola ipsa Gentilina. Dubitatum est, an Andreas masculus filius Iacobutii tamquam persona magis dilecta a testatore quam dicta Gētilina, deberet admitti ex fideicommissaria inter ipsos descendentes masculos dictorum fratrum institutorum, exclusa Gentilina substituta?

Respondit *Corneus* quod licet Gētilina fuerit exclusa a testatore, exsistentibus masculis, quos vocauit, & consequenter Andreas ex tacita reciproca substitutus deberet admitti: attamen quia Vannutius pater dictæ Gentilinę eam suo in testamento hæredē fecit, ideo superexsistentia Andreæ non est (inquit *Corne.*) in consideratione. Ita in casu nostro persona D. Lactantii & fratrum non est nunc in cōsideratione: quia D. Hercules pater dictarū DD. Ludouicæ & Martiæ eas hæredes instituit. Sic quoq; *Socin. Sen. in cons.* 94.*n*.14.*lib*.4. *respondit de hac facti specie.* Testator instituit Iacobū, cui decedenti sine filiis masculis, substituit Andreā & Ioannē. Ex Iacobo nati sunt Philippus & Bonanicius. Decessit Bonanicius, relicta sola filia, quam fecit hæredem in testamento. Respondit *Soci.* dictos Andream & Ioannem substitutos non fuisse exclusos a Philippo vno ex filiis Iacobi ex pręsumta mente testatoris: quia Bonanicius non decessit intestatus: sed condito testamento, instituta filia. Idem de omnino simili facti specie responderunt *Ias. in cons.*41. *n*.6.*lib*.1. *& in cons.*143.*n*.3.*lib*.2. *Paris. in cons.*72.*n*.48.*lib*.2. *Bellonus in cons.*82.*n*.13.*vers. tertio alio notabili.*

Quinto motus † est *Socinus Iun. in d. cons.*110.*n*.39.*lib*.3. ea cōiectura ducta a ratione conseruandæ agnationis. Siquidem testator ipse semper vocauit masculos, exclusis fœminis. Id quod nō alia ratione fecit, quam vt conseruaret agnationem & familiā, quæ a masculis solet conseruari, non autem a fœminis, vt responderunt post alios *Craue. in cons.*180.*n*.5. *in cons.*250. *& in cons.* 306. *& Socin. Iun. in cons.*1.*n*.44.*lib*.1. 28

Et rursus testator vocauit monasteria, defunctis omnibus masculis. Id quod arguit testatorem ipsum voluisse conseruare bona inter masculos. Quod euenire minime posse videtur, nisi masculi ipsi sint inter se reciproce substituti. Ita arguit Socinus præcitato in loco post *Crauett. in cons.*130.*nu*.9.

Respondetur, hanc non esse sufficientem coniecturam ad inducendum reciprocā substitutionem inter plures institutos, vel substitutos, sicuti respondit idemmet *Crauett. in cons.*328. *num.* 17.*ver. non obstat secundum. lib*. 3. *qui quatuor considerationibus hoc ostendit. Et præter Crauettam in specie idem scripserunt Paris. in cons.*72.*n*.35. *&* 38.*lib*.3. *& Alcia. in resp.*546. *fideicommissi. col*.2. *ver. nec obstat, quod testator vocauerit. secundū impress. antiq. Lugdu. Et hos secutus sum in cons.*376.*n*.40. *in fin. lib*.4. Et si recte perpendatur, *idē respondit Dec. in cons.*287.*n*.9.*ver. non obstat, quod testator.*

Sexto ea ratione vsus est *Soc. Iun. in d. cōs.*110.*col. vlt. vers. qui etiam. lib*.3. *post Craue. in cons.*130.*n*.6.*ver. tertio considero.* quod cum testator inter filios priore loco vocatos, & a se magis dilectos fecerit substitutionē reciprocā fideicōmissariā: verisimile est, ꝗ similiter facere voluerit inter eorū descēdētes, quos minus diligebat. 29

Respondetur ex sententia eiusdemmet *Crauet. in cons.*306.*col. vlt. ver. secundo respondeo*, dū respondit, non esse bonā consequentiā, testator reciproce substituit filios descēdentes, quos magis diligebat. Ergo præsumitur sic etiā substituisse transuersales a se minus dilectos, vtpote remotiores. Et ad finē prope respōsi sic dixit *Crauetta*; non sequitur, voluit testator bona conseruari in proximiores, quos inuicē substituit & grauauit. Ergo pariter voluit cōseruari in remotiores, eosq; inuicem vocauit. Et hæc quidē posterior *Crauetta* sententia nunc mihi magis probatur: etsi aliquando prima illa placuerit. Est enim vrgens admodū ratio, qua motus est *Craue. in d. cōs.*306.*col. vlt. ver. secūdo respōdeo*, cum dixit, retorquēdo quodāmodo argumētum. Reciproca substitutio fideicōmissaria nō est odiosa sed potius fauorabilis. *l. de fideicōmisso. C. de trāsact. & ibi tradunt Dd. Iason in l. si pater puella. C. de inoffic. testa. Curt. Iun. in cons.*23.*n*.14. *Paris. in cons.*33.*n*.66.*lib*.3. *& Bello. in cons.*5.*n*.24. *& in cons.*80.*num*.11. Hanc reciprocam fecit testator inter filios eorum fauore, quo sane fauore dignos non existimauit testator alios a se descendentes, quos minus quam ipsos filios diligebat. 30

Et Cra-

Et Craue.in d.cons.306.col.vlt.secutus est Zanch.in d.§.cum ita.in 6. parte.n.108.vers.ad secundam, qui dixit, reciprocũ fideicommissũ facilius inter proximiores induci, quam inter remotiores. Nec n. est bona cõsequentia, testator grauauit filios: ergo voluit grauare etiã descendentes. Ita sane sibi parũ constantes *Soci.Iun.in cons.2. n.24.& in cons.100.n.57.lib.3.& Craue.in cons.98.n.14.& in cons. 161.nu.17.vers.secundo. Et his accedunt Ruin.in cons.67.nu.10.& in cons.117.n.24.lib.2.& Dec.in cons.465.n.15.in fine.* Ea ratione prima moti sunt prædicti: quia non inconuenit, quod remotiores sint magis dilecti quam proximiores: sicuti auctoritate multorum probauit *Crauet.* Et rursus, quia æquitati magis conuenit, vt sint grauati filii, & non descendentes: cum illi duas quartas detrahant, hoc est, legitimam & trebellianicã. Descendentes vero nihil. Non legitimam: cum non sint filii, nec eorum loco. Non etiam trebellianicam, quia a suis antecessoribus grauatis iã deducta fuit. *l.si patroni.§.qui fideicommissa.ff.ad trebell.vbi Bart.& Alex.& respondit Parisius in cons.43.n.23.lib.3.* Et accedit demum, quod scripsit idẽ *Crauet.in cons.161.num.8.* quem retuli supra in tertio argumento nostræ opinionis. Dixit sane *Crauetta*, quod si testator voluisset reciproce substituere descendentes, facile ei erat ita facere, sicuti
31 substituit filios: cum ergo † non fecerit, noluisse præsumitur. iuxta *d.l.vnicam.§.sin autem ad deficientis.C.de caducis tollen.*

Septimo & vltimo pro Dominis actoribus aduersus Dominas reas conuentas vrgere plurimum videtur confessio † D.Herculis
32 dictarum Dominarum patris; qui confessus est his, testatorẽm fecisse reciprocam substitutionem fideicommissariam inter ipsos descendentes. Est sane hoc confessus primum, quando curauit Marianum Socinum Iuniorem præstantissimum Iureconsultum pro se reddi responsum sępius commemoratum *in d.cons.110.lib. 3.* Et rursus secundo loco sic etiam confessus est D. Hercules in inuentario tutelari. Quę quidem confessio sic facta, fideicommissum subesse, præiudicat ipsi confitenti, ostenditque fideicommissum exstare: sicuti in specie affirmarunt *Parisius in cons.17.nu.20. 21.22.lib.3. Hieronymus Gabriel in cons.132.num.43.vers.tertia coniectura.lib.1.Decian.in cons.76.nu.11.lib.3.& Mantica in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum.lib.3.tit.1.n.28.* Quæ sententia maxime locum habet, quando est dubium, an subsit vel non fideicommissum: sicque quando agitur de interpretanda testatoris voluntate, sicuti responderunt *Parisius in dicto cons.17.numero 23.Ruinus in cons.141.num.9.lib.2. Crauetta in cons.28.num.48. & 49.& Decian.in cons.1.n.310.lib.1.& in cons.76.n.11.& in cons. 89.nu.20.lib.3.*

Præiudicat etiam hæc confessio hæredibus & successoribus, sicque Dom.Ludouicæ & D.Martiæ dicti D.Herculis filiabus, hæredibusque: vt responderunt *Socinus Senior in cons.82.colum.2.vers. secunda conclusio.lib.3.Ruinus in cons.128.num.16.lib.2. Parisius in cons.26.n.51.lib.2.in cons.11.n.58.lib.3.*

33 Respondetur † primo, confessionem hærredis asserentis testatorem subiecisse bona fideicommisso, non nocere ipsi confitenti, vt dicatur fideicommissum exstare. *Ita Corneus in cons.186.num.6. lib.3. Socinus Iun.in cons.112.nu.2.& 3.lib.1.& in cons.180.n.85. lib.2.Curt.Iun.in cons.92.nu.11. Marcabrunus in cons.61.num.179. & hos secutus sum in cons.86.nu.94.& in cons.91.num.38.in fine.lib. 1.& in cons.191.nu.53.lib.2.* vbi similibus comprobauit. Et idem noue respondit *Decianus in cons.33.num.62.lib.1.qui aliis multis similibus abunde confirmauit.* Et huius sententiæ ratio efficax est: quia quod dispositio testatoris sit fideicommissaria, vel non, est
34 quid, quod in iure consistit. Porro ea, † quæ in iure consistunt, non sunt in potestate alicuius: & propterea confessio de his facta, non nocet confitenti. *l.ornamentorum.ff.de auro & argento lega.Et egregie respondit Angelus in cons.22.de pœna illius.in fine.* qui exemplum attulit; vt si quis confessus esset furtum commissum ex actu, qui in furtum non cadit, non præiudicat confessio. Non enim iuris dispositio confessione † hominis immutari potest.
35
36 Respondetur secundo, † distinguendo duos casus, quibus conciliari posse videntur prædictæ interpretum opiniones. Primus est, quando is, qui confessus est, fideicommissum relictum fuisse a testatore, est ipsius testatoris hæres immediatus, sicque primus, qui facile potuit esse certus voluntatis ipsius testatoris. Hoc casu eius confessioni standum est, quod scilicet voluerit relinquere fideicommissum. Ita manifeste respondit *Ruinus in cons. 128.nu. 10.lib.2.Et hoc etiam in casu loquuntur Paris.in cons.75.n.25.lib.2. & in d.cons.17.n.20.lib.3.Hier.Gabriel in d.cons.132.num.43.ver. tertia coniectura.lib.1.*

Hic casus nostro non conuenit: cum D.Hercules nõ fuerit hæres immediatus, sed tertius testatoris. Secundus est casus, quando is, qui confessus est fideicommissum, fuit hæres mediatus & remotus testatoris. Hoc sane casu, qui nostro adaptatur, confessio illa non nocet confitenti. Ita loquuntur *Corneus in dicto cons.186.nu. 6.lib.3.Socinus Iun.in d.cons.112.num.3.lib.1.& Curtius Iunior in cons.92.num.11.* Est ratio, quia hæres iste non potuit esse informatus, & certior factus voluntatis testatoris iam mortui, antequam ipse hæres esset natus.

Respondetur tertio, cõfessionem hanc tamquam per errorem iustum tamen factam fuisse. Nam D.Hercules fidem adhibuit Celeberr. illi Iurecõsulto D.Mariano Socino Iuniori, qui (vt diximus) de iure respondit, fideicommissũ subesse inter ipsos descẽntes. Et propterea confessus est D. Hercules subesse fideicommissum. Porro error † iuris præsumitur, quando cõfessio contra ipsius iu- 37
ris dispositionem facta est persuasione alicuius, cui probabiliter credi & fides adhiberi debuit. *Ita glo.in l.2.in fine.ff.quãdo actio de pecul.est anna.Ruin.in cons.137.nu.11.lib.3.Dec.in cons. 318.col.3. & Craue.in cons.157.n.14.& in cons. 815.n.8.* Quod vero confessio hæc contra iuris dispositionem facta fuerit, ex iã dictis constat: cum manifeste satis demonstratum sit; imo inter prędictos descẽdentes nullam esse factam reciprocam substitutionem.

Nec dici potest confessio geminata: cum confessio illa facta in inuentario non sit de his bonis nunc controuersis: sed de aliis, vt in facto mihi præsuppositum est.

Nec obstat quod in motiuis dicitur; errorem iuris allegari non posse, vt respondit *Craue.in cons.28.n.49.* quia respondetur, imo allegari posse, quando tractatur de damno euitãdo; vt in terminis respondit *Curtius Iun.in d.cons.92.nu.11.*

Concludo itaq; Magnificas D.Ludouicam & Martiã reas conuentas esse ab hac molestia liberandas atq; absoluendas.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructu filiæ relicto sub conditione*, si hæres sine liberis moreretur, *mortuo hærede nullo alio a testatore instituto, filia substituta in proprietate intelligenda est.*

2 *Vsufructu vxori relicto nullo alio hærede penitus vel solum post ipsius vxoris mortem instituto, quid ei relictum præsumatur. & nu.3.5.*

4 *Verbum*, relinquo, *est commune, & tam institutioni quam legato conuenit.*

6 *Lex dubia intelligitur secundum titulum, sub quo collocata est.*

7 *Verba*, hæreditas reuertatur, *in substitutionibus significat ipsam hæreditatem exstare debere apud substitutum.*

8 *Testator potius ita disposuisse præsumitur, vt valeat dispositio, quam vt pereat. Et nu.13.*

9 *Vsusfructus non redit nisi a die adita hæreditatis.*

10 *Clausula, valeat testamentum omni meliori modo, quid operetur. Et num.11.12.*

14 *Pater præsumitur plus diligere filium quam seipsum.*

15 *Testatoris voluntas interpretanda est secundum sanguinis necessitudinem, & rationis naturalis exigentiam.*

16 *Testator non minus præsumitur diligere propriam filiam, quam neptem ex filio.*

17 *Fideicommissi onere grauati filii, aliiq; descendentes erga extraneos, intelliguntur onerati sub tacita conditione, si decesserint nullis relictis liberis.*

17 *Conditio fideicommissi, an exstincta sit, cum filia per fideicommissum vocata, & deinde erga agnatos grauata decessit relictis filiis.*

18 *Testator quo casu censeatur non posuisse in conditione filios substituti. Et nu.19.*

18 *Dispositio l.cum auus ff.de cond.& demonstrat. quibus in casibus cesset. Et nu.19.20.21.22.23.24.25.*

21 *Testator vt filiam dilexit, sic præsumitur etiam dilexisse nepotes ex filia.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Hieronymus ex nobilibus de S. Nazario Papiensis anno 1561. condidit testamentum, in quo hæredem instituit D. Alexandrum eius filium, cui decedenti sine filiis, substituit D. Argentinam filiam, his verbis.

Cum hoc quod si dictus D. Alexander decesserit absq; filiis legitimis & naturalibus, quod nob. D. Argentina ex dictis nob. de S. Nazario filia legitima & naturalis dicti D. Testatoris, & vxor Magnif. artiũ & medicin. Doct. D. Io. Dominici de L'hosta adueniẽte dicto casu sit & esse debeat vsufructuaria dictæ hæreditatis & bonorum toto tempore vitæ ipsius D. Argẽtinæ. Post vero vitã dictæ D. Argentinæ dicta hæreditas & omnia bona ipsius hæreditatis reuertatur & reuertantur ad proximiorẽ agnatũ & affinem de domo de dictis nobilibus de S. Nazario omni exceptione remota, & sine aliquo impedimẽto, quẽ eo in casu prædictus D. testator substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissũ, quia intẽtio ipsius testatoris fuit & est, quod ipsa hæreditas & omnia bona ipsius hæreditatis remaneat & remaneant in prosapia dictorũ de S. Nazario, & quod dicti hæres & seu hæredes dicti D. testatoris non possint vendere nec alienare de dicta hæreditate siue de dictis bonis, & hoc vulgariter, pupillariter, & per fideicommissũ vt supra, nisi adueniẽte casu extremæ necessitatis, euitãdi gratia aliquas exsecutiones ad ratã tantum debiti, & non aliter. Et quod ipsa bona & hæreditas non possint aliquo modo cõfiscari adueniẽte casu alicuius delicti cõmissuri per dictũ D. Alexand. aut in persona dicti D. Alexan. ac etiam per hæredes dicti D. Alexand. & quod extendi possit ad dictamen sapientis non mutata substantia. &c.

Decessit dictus D. Alexãder hæres institutus, nullis relictis filiis, superstite d. D. Argentina eius sorore, quæ virtute dictæ substitutionis successit.

Ex prædicta D. Argentina exstãt duo filij masculi.

Exstant etiam D. Tholomeus & Ioannes, ex nobil. de S Nazario, qui sunt agnati proximores dicti testatoris, cum nati sint ex D. Gulielmo nepote, ex fratre ipsius testatoris.

Et ij quidem Dominĩ Tholomeus & Ioannes prætendunt post mortem dictæ D. Argentinæ, quæ adhuc viuit, posse succedere, exclusis dictis filiis D. Argentinæ.

Quæritur quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXXXVII.



ETSI hac de controuersia adeo docte & acute admodum respondit eruditissimus Iurisconsultus D. Io. Petrus l hosta Derthonensis, quem ob singularem eruditionem loco colendissimi fratris habeo, vt omnis mea opera superuacanea videri possit: attamen vt veritati & amici interrogantis desiderio satisfaciam, dicam & ego quod de hac re sentio. Et quidem existimo, prædictos D. Tholomeum & Ioannem non excludere filios dictæ D. Argentinæ: cuius rei explanandæ gratia ostendam:

Primum, quod etsi D. Argentina videtur verbis relicta vsufructuaria tantum: nihilominus verius esse, illam fuisse in proprietate substitutam, cum onere restiturionis fideicommissi erga dictos D. Tholomeum & Ioannem.

Secundo planum faciam, fideicommissi conditionẽ euanuisse: propterea quod dicta D. Argentina grauata decessit relictis filiis.

Et circa illud primum obseruandum est ante omnia, testatorem
priore loco instituisse hæredẽ Alexandrum filium: & eo decedente
sine filiis, voluisse, quod D. Argentina sit vsufructuaria toto tem
pore vitæ suæ. Hæc verba quoad solam nudam significationem si-
gnificare dicuntur, non proprietatem, sed vsumfructum fuisse ipsi 1
D. Argentinæ relictũ: verumtamen cum testator, viuente ipsa D.
Argentina, nullũ hæredẽ instituerit seu substituerit; sequitur dicẽ-
dum, illã fuisse substitutam in proprietate, detracto nomine vsu-
fructuariæ. *Ita tradũt Doct. in l. extraneũ. C. de hæredib. instit. & alii,
quos congessi in cons. 273. n. 6. lib. 3. & in comment. de præsumtio. lib. 4.
præsumt. 141. n. 25. 31. & n. 33.* quo quidem in loco distinxi tres ca-
sus, quos paucis hic commemoro.

Primus est, quando testator instituit vxorem in vsufructu; do- 2
nec vixerit, & post eius mortẽ instituit extraneum. Hoc in casu dixi
in d. præsumt. 141. n. 26. vers. secundum quod, &c. dictam vxorẽ cen-
seri institutam tam in proprietate, quã in vsufructu, & dici grauatã
onere fideicommissi erga extraneos illos post ipsius vxoris mor-
tem institutos. Et ibidem *n. 28.* dixi, hãc esse communem opinio-
nem, quam *n. 29.* scripsi multo magis procedere, quando is extra-
neus vocatus, post mortem vxoris vocatus fuit per verba cõmu-
nia, vt puta, substituo, relinquo, habeat, vel alio communi, de qui-
bus apud *Doct. in l. centurio. ff. de vulg. & pup. subst. & copiose Sforcia
Oddo in tract. de compendiosa in quarta particula, in verb. substituo,
relinquo, & verbo habeat.* & subiunxi prædicto in loco, *n. 30.* idem
esse, quando testator ita dixit, relinquo vxori meæ vsumfructum
iure legati, institutionis, & omni meliori modo. Ita dixi respõdisse
Dec[illegible]n. in cons. 129. in fine lib. 3. Et hic quidem casus nostro con-
uenire potest, vt statim dicemus.

Secundus est casus, † quãdo testator, nullo alio hærede institu- 3
to; reliquit vxorẽ dominam & vsufructuariam: & post eius mortẽ
instituit extraneum. Hoc etiam in casu dicta vxor dicitur instituta
hæres in totũ; & si testator vsus est verbo, relinquo, *Ita scripsi in d.
præsumt. 141. n. 31.* cum verbum, relinquo, † sit cõmune, atq; ita cõ-
uenit institutioni, vt legato: sicuti declaraui *in d. præsumt. 141. n. 20.* 4
ver. tertia opinio. & n. 21. & 22. Hic etiam casus nostro adaptari po-
test: sicuti mox dicemus.

Tertius est casus, † quando testator nullo alio hærede instituto, 5
titulo legati reliquit vsumfructũ vxori, & post eius mortẽ instituit
extraneũ. Hoc sane casu vxor illa dicitur legataria vsusfructus, non
autem hæres. *Ita scripsi in d. præsumt. 141. n. 33.* Hic casus nostro non
adaptatur, vt ex his, quæ statim dicemus, constabit.

Hic tota versatur dubitatio, cui ex tribus casibus supra cõmemoratis cõueniat hic noster, qui his verbis scriptus est. Cum hoc, ꝙ si dictus D. Alexander ab hac vita decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, quod nobilis D. Argentina &c. sit & esse debeat vsufructuaria dictę hæreditatis & bonorum toto tẽpore vitæ ipsius D. Argentinæ. Et quidem existimo conuenire vel primo, vel secũdo casui, non autẽ tertio, vt vno verbo attigi supra. Conuenit sane primo casui, vt scilicet illa verba, sit & esse debeat, habeant hunc sensum; sit & esse debeat instituta, vel substituta vsufructuaria. vel sic dicatur, sit & esse debeat relicta vsufructuaria. Hic sensus & interpretatio suadetur his rationibus.

Primo, quia sunt hæc verba posita inter institutionem de D. A-
lexandro filio factam, & substitutionem factã de D. Tholomeo &
Ioanne. Qui quidem locus est primę substitutionis, quam testator
facere voluit. Et ideo sicuti lex dubia intelligitur † secundum titu- 6
lum, sub quo est collocata. *l. Imperator. ff. de in diem adiect. & tra-
dunt egregie Curt: Iun. in cons. 5. n. 20. & Craue. in cons. 298. n. 4. ad
fin.* Ita etiam verba hæc, sit & esse debeat, &c. debẽt intelligi iuxta
locum substitutionis, in quo scripta sunt. Et in terminis nostris
respondit *Decius in cons. 279. num. 4.*

Secundo accedit, quod testator ita deinde subiunxit. Post vero
vitam dictæ D. Argentinæ dicta hæreditas & omnia bona ipsius
hæreditatis reuertatur & reuertantur ad proximiorem agnatum
& affinẽ de domo de dictis nobilibus de S. Nazario, &c. Hęc sane
verba, † hæreditas reuertatur, significant, ipsam hæreditatem ex- 7
stare debere apud D. Argentinam, atq; ita ei acquisitam esse: & ea
defuncta reuerti ad agnatos testatoris. *Ita glo. in l. interdum. § vlt. ff.
de acquir. possess. Bart. in l. vt quisq;. C. de omni agro deserto. lib. 11. Lu-
cas a Penn in l. restaurationi. C. de diuersis prædiis eorũ. lib 11. Socinus
in l. 1. in fin. C. de pact. & ibid. Dec. col. 3. ver. quãtum vero. C. de pact.*

& hos

& hos secutus est Tiraq. in l. si vnquam. in verbo libertis. n. 112. C. de reuoca. donatio. qui aliis multis similibus cōprobauit. Et accedit Sforcia Oddo in tract. de compendiosa substitutione, in quarta partic. in verb. reuertatur. vers. ego breuiter. Porro hæreditas hæc apud D. Argentinā esse non potest titulo legati: sed titulo institutionis seu substitutionis. Est ergo dicēdū, testatorem substitutionem facere voluisse.

8 Tertio suffragatur quod præsumitur,† testatorem ita disposuisse, vt sua dispositio valeat, nō autem pereat. l. quoties. ff. de reb. dub. & latissime scripsi in comment. de præsumt. lib. 6. præsumt. 4. Atqui si diceremus, dictā D. Argentinam titulo institutionis seu substitutionis vocatā non fuisse ad hunc vsumfructum, sed titulo legati tātum, sequeretur dicendum, testamentum esse inualidum quoad dispositionem ipsius vsusfructus, cum medio ipso tēpore, nempe viuente dicta D. Argentina nullus exstaret heres, cū agnati vocati tātummodo sunt post mortem ipsius D. Argentinę. Et propterea non adesset hæres, qui adiret hæreditatem: & consequenter non
9 cederet dies vsusfructus,† qui non cedit, nisi a die aditę hæreditatis. l. vnica. §. in nouissimo. C. de caducis tollend. Ergo dicendum est, D. Argentinam titulo substitutionis vocatam fuisse. Ita in specie hoc argumēto vsus est Benedict. Plumbinus in l. qui duos. §. 1. ff. de reb. dubiis. quem secuti sunt Alexand. Ruin. Paris. Picus, & Io. Dilectus, quos commemoraui & probaui in cons. 273. n. 4. lib. 3. & in comment. de præsumt. lib. 4. præsumt. 141. nu. 31. quo loci dixi hanc esse veram opinionem aduersus Castrensem & Iasonem dissentientes.

Quarto fortius comprobantur prædicta, quod si diceremus, D. Argentinam titulo substitutionis vocatam non fuisse; sequeretur, quod totum ipsum testamentum esset nullum. Nam viuente ipsā D. Argentina, nullus exstaret hæres: atq; ita testator pro parte tēporis esset testatus, & alia parte intestatus, contra tex. l. hæreditas ex die. ff. de hæred. instit. & scripsi in cons. 105. n. 5. lib. 1. Ne ergo sequatur hoc absurdum & inconueniēs; sequitur dicendum, dictā D. Argentinam titulo substitutionis fuisse vocatam. Ita in terminis hoc genere argumenti vsi sunt Crottus in cons. 162. num. 16. & in cons. 205. nu. 6. vers. confirmatur.

10 Quinto confert clausula † illa, testamentum valeat omni meliori modo; qua sane clausula vsus est testator. Hæc enim significat & operatur, vt vsusfructus relictus D. Argentinæ intelligatur titulo substitutionis relictus, alioqui (vt diximus supra) non solum testamentum esset inutile quoad relictum vsusfructus: sed etiam in totum. Ita clausulam hanc operari, vt subintelligatur atq; suppleatur titulus institutionis vel substitutionis, affirmarunt Alexan. in l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebell. & in cons. 112. n. 3. lib. 3. Iason in auth. nouissima. n. 20. vers. quarto. & nu. 24. in fine. C. de inofficioso testam. Socin. Sen. in cons. 66. n. 18. lib. 3. Marsilius in sing. 36. & Rimuald. Iunior in cons. 87. n. 38. lib. 1. qui alios recēset. Et in specie magis Borgninus Caualcanus in tract. de vsufructu vxori relicto. nu. 75. vers. quando vero. qui affirmat, vxorem relictam vsufructuariam, nullo alio hærede interim dato, censeri institutam hæredem.

Nec repugnat quod respondit Rimuald. Iunior in cons. 78. nu.
11 30. lib. 1. cum dixit,† clausulam hāc, omni meliori modo, supplere titulum institutionis solum, quoad illas personas, in quibus omnino requiritur is titulus: sicuti est in filiis, quibus necessario hoc titulo relinqui debet hæreditas. Nam respondetur, quod imo idem est in reliquis vocatis, quando alioqui testamentum esset nullum, sicuti in casu nostro. Siquidem non alia ratione in filiis suppletur hic institutionis titulus: quia alioqui testamentum esset nullum. Quæ sane ratio locum habet & hoc nostro in casu. Non etiam obstat, quod clausulā hæc omni meliori modo, operatur solum, quādo est per se posita, vel ad testamenti determinationē: vtputa, si dicatur: Et hoc testamentum valere voluit dictus testator omni meliori modo: secus vero si conditionaliter, vt si dixit. Etsi non valet nec valebit iure testamenti, valeat omni meliori modo. Ita tradunt Comensis l. his verbis. C. de hæred. instit. Alexander in cons. 50. num. 10. lib. 7. Rimualdus Senior in cons. 438. col. vlt. lib. 3. Beroius in cons. 138. num. 19. lib. 2. & Rimualdus Iunior in cons. 37. n. 7. & in dicto cons. 78. num. 32. lib. 1. Nam respondetur, imo dictam clausulam operari, etiam quando apposita est conditionaliter: sicuti recte scripserunt Thobias Nonius in cons. 19. n. 12. & Bertazolus in cons. 54. n. 3. & 4.

12 Sexto † comprobantur prædicta; per clausulam illam; quod testamentum extendatur ad dictamen seu consilium sapientis. Qui quidem sapiens supplere potest titulum institutionis. Ita Bald. in l. in fundo. ff. de hæred. instit. & in l. captatorias. C. de testa. milit. & in l. humanitatis. C. de impuberum & aliis substit. Iaso. in authent. nouissima. num. 34. C. de inofficioso testa. & alios recensent & probant Neuizanus in cons. 64. num. 4. & egregie Pax Scala Patauinus in tractat. de consilio sapientis. in tit. de contractuum & vltimarum voluntatum compositione ad consilium sapientis. cap. 14. qui post alios in specie loquitur de testamento cum hac clausula confecto ad commodum filiæ a se vocatæ. Et Iulius Clarus in §. testamentum quæst. 38. vers. vlterius quæro, qui testatur communem aduersus Bart. in l. illa institutio. num. 6. ff. de hæred. instit. Sic etiam Rimualdus Iunior in cons. 78. nu. 34. lib. 1.

Septimo & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod res sit dubia, quam nos pro D. Argentina satis claram esse credimus: attamē adhuc in dubio dicendum est, illā esse substitutionis titulo vocatam, Siquidem in dubio † sumenda est illa interpretatio, qua 13
dicimus, testatorem voluisse voluntatem & dispositionem suam esse debere conformem iuri communi. l. hæredes mei. § cum ita. ff. ad Trebell. & ibidem post alios Ripa num. 74 & 75. & latissime Zanchus in nona parte. nu. 5. & ad rem nostram prope Decius in cons. 278. num. 8. vers. decimo. & in specie magis Crottus in cons. 162. num. 20. lib. 2. Porro si ius ipsum commune spectamus, filia anteponenda est agnatis collateralibus, præsertim sicuti sunt ii Domini Tholomeus & Ioannes: cum prima successionis causa sit filiorum. §. antestatorum. instit. de hæredita. quæ ab intesta. deferuntur. Et ius ipsum
† commune præsumit, patrem plus diligere filium, quam alium 14
quemuis sanguine sibi coniunctum, imo plus quam seipsum. l. sed si quidem. in fine. ff. quod metus causa, & copiose scripsi in comment. de præsumtionibus lib. 6 præsumt. 56. & confert egregium illud responsum Papiniani in l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat. de quo dicemus infra suo loco. Et rursus testatoris † dispositio & voluntas 15
interpretanda est secundum sanguinis necessitudinem, & rationis naturalis exigentiam, vt scripsit Bald. in l. Lucius. la 2. ff. de hæred. instit.

Et accedit,† quod testator præsumitur non minus dilexisse pro 16
priam filiam quam neptem ex filio, iuxta l. si viua matre. C. de bonis mater. quo loci plura scribit Arius Pinelus. Cum ergo testator instituto Alexandro filio, ei substituerit ipsius Alexandri filios, quorum nomine etiam fœminæ cōtinentur hoc in casu, iuxta ea, quæ tradunt Ancha. in cons. 120. & alii permulti congesti a Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 1. glo. 9. nu. 212. qui dixerunt, in testamentis ac substitutionibus in eis factis nomine filiorum contineri etiā filias, sequitur etiam dicendum, quod ita pariter titulo substitutionis vocauerit dictam D. Argentinam filiam.

His concludo D. Argentinam censeri substitutam in omnibus bonis tam quoad proprietatem, quam quoad vsumfructum, esse tamē grauatā fideicommisso erga agnatos proximiores testatoris.

Secunda est dubitatio, an conditio huius fideicommissi exstincta atq; finita sit ob id, quod D. Argentina per fideicommissum vocata, & deinde erga agnatos grauata decessit, relictis filiis? Et respondendum est sine magna controuersia, exstinctam & sublatam esse, iuxta responsum Papiniani in l. cum auus. ff. de cond. & demonst. cōstitutiones Iustiniani in l. cum acutissimi. C. de fideicomm. & l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & subst. Quibus quidem responsum
& sancitum fuit, quod filii,† aliiq; descendentes onere fideicom- 17
missi grauati erga extraneos, intelliguntur onerati sub tacita illa conditione, si decesserint, nullis relictis liberis. Et in claris his nostris terminis ita multi Doctores. quos congessi in comment. de præsumt. lib. 4. præsumt. 89. nu. 133. Et repetam ꝫ. in responsione ad vltimū dubiū. Et hæc quidem iura locum habent siue filius siue filia grauata sit a patre onere hoc fideicōmissi: sicuti scripsi in commen. de præsumtio. lib. 4. præsumt. 89. nu. 20. vers. nec adhibenda. vbi retuli Ruin. in cons. 77. nu. 15. lib. 2. qui respondit, verum hoc esse, etiam quando fœmina esset exclusa a statuto ob masculos.

Non obstant nunc aliqua, quæ obiici posse videntur.

Primo, quod cū testator † expresse posuerit in cōditione filios 18
Alexandri, dum dixit, Quod si dictus Alexander ab hac vita decesserit sine filiis, &c. sumitur coniectura, quod si ipse testator voluisset ponere in conditione etiam filios D. Argentinæ, id pariter expressisset. Cum ergo non expresserit, cōstat eos in conditione ponere noluisse, iuxta l. vnicam. §. sin autem ad deficiētis. C. de caducis tollend. atq; ita cessare videtur dispositio d. l. cum auus. Ita in specie scribunt Comens. Decius, Curtius Iunior, & alii congesti a Rimmald. Iun. in cons. 57. n. 45. lib. 4. & Bursat. in cons. 460. n. 63. lib. 4. & alios ego ipse commemoraui in comment. de præsumtionibus lib. 4. præsumt. 89. num. 94

Respondetur prædictos Doctores loqui in casu a nostro longe diuerso; quod vt facilius intelligatur, distinguo duos casus; quo-

rũ primus est, quando testator vnico contextu instituit & vocauit duos filios suos, & vni eorum expresse substituit, si sine liberis decessisset: alteri vero sic non substituit: vt si ita dixit. Instituo Caium & Semproniũ filios meos: & si Caius decesserit sine liberis, ei substituo Mæuium. Hoc in casu loquuntur *Comens.* & sequaces cõmemorati in argumento. Hic enim sunt eodẽ tempore ambo vocati: atq; ita vnus post alterũ non succedit. Qui sane casus nostro non conuenit.

19 Secundus est casus, † quando testator duos habens filios, masculum scilicet & fœminam, instituit masculum, cui decedẽti sine filiis, vt in casu nostro, substituit filiam, & post filiã vocauit extraneos. Hoc sane in casu, dicendum est, quod illa cõditio, si decesserit sine liberis, apposita in substitutione facta filio, intelligatur etiã repetita in substitutione facta filiæ. Cũ presertim maior sit ratio subintelligendi & repetendi dictam conditionẽ in personam filię, quã in personam filii: nẽpe quia alioqui nepotes testatoris ex illa filia excluderentur ab extraneis substitutis, cũ tamen in filio aliud sit; quia nepotes illi ex filio excluderentur a filia ipsiusmet testatoris. Et in specie ita tradit *Aret. in cons. 156. diligenter visis. quę perpendit & sequitur Rui. in cons. 131. n. 12. vers. non obstat etiam. lib. 3. qui scribit quod ipsemet Comens. in d. l. cum auus, sibi parum constãs aliter sensit. sic & Barbatia, Alex. & Aretin. ab ipso Ruino relati, & hos pariter secutus est BertaZolus in cons. 78. n. 15. lib. 1. in ciuilibus.*

20 Secundo obiici posse videtur, quod cum testator adiecerit rationem: Quia volebat eius bona remanere in eius prosapia, noluisse videtur, quod non transirent ad filios D. Argentinæ eius filiæ: cum illi non possent dici ex prosapia testatoris. Ita declarando *dict. l. cum auus, responderunt Comens. in cons. 2. col. 1. vers. sed si testator. Socinus Senior in cons. 191. colum. 1. vers. sed tamen ex multis. lib. 2. Decius in cons. 581. nu. 5.*

Respondetur, prædictam rationem conseruandæ agnationis & familię nihil penitus vrgere nostro in casu: cum respectu personæ D. Argentinæ non sit considerabilis, ex quo tanquam fœmina & iam nupta non poterat, nec potest agnationẽ ipsam conseruare: & ideo, dum testator eam vocauit, non considerauit conseruationem hanc. Ita respondit *Crauet. in cons. 113. n. 2. & in cons. 250. n. 2. & post alios quamplures tradit Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispanor. primogenijs. cap. 5. nu. 50.* Si vero consideramus personã filiorum ipsius D. Argentinæ dicendum est, quod sicuti testator vocauit ipsam D. Argentinam, & eius respectu non habuit rationem

21 conseruationis agnationis, idem quoq; dicendum est de eius filiis: quia quemadmodũ testator † dilexit filiam, sic etiam præsumitur dilexisse eius filios, etiãsi fœminę omnes essent: vt post alios in specie scripsi *in comment. de præsumtion. lib. 4. præsumt. 85. n. 3.* Nec dicatur, quod sic interpretando, frustra testator adiecit rationẽ conseruationis familiæ & agnationis: quia respondetur; rationem nõ fuisse frustra adiectam, cum respiciat personas masculorum post ipsam D. Argentinam eiusq; filios vocatorũ: & ideo locum habet ratio illa, eueniente casu a testatore disposito: sicuti auctoritate quãplurium respondi *in cons. 85. n. 68. lib. 1. in cons. 253. n. 15. & in*

22 *cons. 273. n. 23. lib. 3.*

Tertio † vrgere videtur, quod D. Argentina iam erat tempore conditi testamenti nupta & dotata, & consequenter exclusa dispositione statuti Papiensis, & propterea cum reputetur extranea, in ea locum non habet dispositio *d. l. cum auus. ff. de cond. & demonst. sicuti responderunt Decius in cons. 15. col. pen. & in cons. 581. nu. 4. & Riminaldus Iunior in cons. 537. nu. 43. lib. 4.*

Respondetur (vt dixi) ad præcedens argumẽtum; quod cum testator vocauerit ipsam D. Argentinam, quæ illa est, quæ iam dotata erat a patre, ita etiam eius filii censentur positi in conditione: cum testator eos æque dilexerit ac ipsam D. Argentinam filiam. Et præcitati Doctores, nempe *Decius & Riminald.* loquuntur de filiabus masculorum vocatorum; vt si testator instituit Semproniũ filium, & eum grauauit post mortem restituere Caio. Si Sempronius ille suscipiat fœminã, quæ dispositione statuti sit exclusa; hæc filia non dicitur tacite posita in conditione, vt excludat Caiũ substitutum. Diuersum est in casu nostro, in quo testator vocauit D. Argentinam, sicq; sexum fœmininum; atq; ita statuti rationem nõ habuit: & ideo sicuti eam admitti voluit, ita pariter voluit eius filios esse in conditione positos. Et præterea accedit quod aduersus *Decium & Riminaldum respondit Ruin. in cons. 77. n. 15. lib. 2. quem secutus sum in commentariis de præsumtion. lib. 4. præsumt. 89. n. 20.*

23 *vers. nec adhibenda.*

Quarto dubitationem facere videtur, quod cum testator instituerit D. Alexandrum filium; & eo decedente sine filiis, reliquerit D. Argentinam vsufructuariam, & post eius mortem voluerit hæreditatẽ & bona reuerti ad agnatos; nec dixerit testator, quod ab ipsa D. Argentina reuerterentur bona ad agnatos, sed simpliciter dixit, quod reuertantur; intelligendum videtur, reuerti debere sicque esse restituenda bona ab hæredibus D. Argentinæ, & non ab ipsa D. Argentina, *iuxta doctrinam Bart. in l. Marcellus. col. 2. in fine. ff. ad Trebell.* Quo ita stante, sequitur dicendum, non esse locum dispositioni *d. l. cum auus. ff. de cond. & demonstr.* quæ procedit, quando ipse filius, vel filia grauatur restituere: secus si eius extraneus hæres, qui ei successit. *Ita in specie respondit Dec. in cons. 581. nu. 8. ver. vlterius etiam cogitandum.*

Respondetur primo; quod imo onus restitutionis fideicõmissi fuit impositum immediate ipsi D. Argentinę filiæ: cum dixerit testator, quod post mortem D. Argentinæ reuertatur ad agnatos: sicuti declarauimus supra in prima dubitatione.

Respondetur secundo, responsum Decii, & auctoritates Bart. ac Cornei, ab eo commemoratas ad rem nostram non pertinere: cum loquantur de onere legati & fideicommissi particularis. sicuti eos retuli & explicaui *in comment. de præsumtion. lib. 4. præsumt. 131. n. 11.* Nos vero loquimur de restitutione fideicommissi vniuersalis, cuius onus fuit iniunctum ipsi D. Argẽtinæ priore loco substitutæ, iuxta ea, quæ scripsi *in dicta præsumt. 131. n. 3.*

Quinto vrgere † videtur, quod cum tempore conditi testamenti iam ex D. Argentina exstarent filii cogniti ipsi testatori, cessat dispositio *d. l. cum auus.* quę locum non habet, quando testator potuit vocare nepotes iam natos, & non vocauit. sicuti tradunt permulti, quos commemoraui *in commenta. de præsumt. lib. 4. præsumt. 89. n. 79. vers. hac comprobata.* 24

Respondetur contrariam opinionẽ esse veriorem: sicuti scripsi *in dicta præsumtione 89. num. 77.* quo loci huius sententię commemoraui *Comensem, Corneum, Socinum Seniorem, & alios quamplures. Et illis accedunt Riminaldus Iun. in cons. 537. n. 51. & 53. lib. 4. & BertaZolus in cons. 79.*

Sexto & vltimo † vrgere videtur, quod cum D. Argentinæ fuerit relictus vsusfructus seu hæreditas vsq; ad certum tempus, hoc est, donec erit in humanis: atq; ita videtur legatum temporale, vt post *Cephal. in cons. 158. lib. 2. respondit Bursatus in cons. 86. nu. 28.* Et ob id sequitur dicẽdum, cessare dispositionem *dict. l. cum auus.* sicuti scribunt permulti, quos congessi *in comment. de præsumt. lib. 4. præsumt. 89. nu. 137.* 25

Respondetur, quod cum testator iste substituerit D. Argentinam in vita sua tantum, nullo alio hærede instituto, donec ipsa vixerit, dicitur dicta D. Argentina substituta in proprietate, sed grauata fideicommisso; & consequenter, locus est dispositioni *dictæ l. cum auus.* sicuti attigi supra in principio huius secundæ dubitationis, vbi dixi, sic scripsisse multos, quos retuli *in dicta præsumt. 89. num. 133.* Nec vrgent quæ ibidem scripsi *num. 137.* quia illa procedunt, quando restitutio fideicommissi fieri debet in vita ipsius grauati, qui vocatus fuit vsque ad certum & limitatum tempus, tantum puta per annũ, & eo elapso, quod teneatur restituere.

Concludo itaque, post mortem Dominæ Argentinæ admittendos esse eius filios, exclusis dictis Dominis Tholomeo & Ioanne agnatis.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Illegitimus quis in dubio præsumatur. Et nu. 17.*

2 *Legitimus filius esse præsumitur, quando communi fama talis creditus est. Et n. 14.*

3 *Geminata patris nominatio & confessio arguit legitimitatem aut illegitimitatem filii.*

4 *Contrariorum eadem est ratio & disciplina.*

5 *Tempus antiquum in probationum materia quod dicatur.*

6 *Matrimonium antiquum vt probetur, sufficiunt probationes coniecturales. Et n. 8.*

7 *Antiqua difficilis esse probationis, in specie filiationis.*

6 *Ad legitimandum prolem sufficit colorata opinio, & quasi possessio matrimonii, exclusa ipsa proprietate veri matrimonii.*

10 *Testimonium matris & fratrum, quando in casu matrimonii contracti valeat.*

12 *Cohabitatio viri & mulieris quando inducat præsumtionem matrimonii.*

12 *Confessio & nominatio maritorum an inducat præsumtionem matrimonii. Et nu. 15.*

13 *Fa-*

13 *Fama præsumtionem facit contractum esse matrimonium.*
16 *Hæredem non posse impugnare confessionem sui antecessoris.*
19 *Parentum adsertionem, aliquem non esse filium suum legitimum ipsi filio exsistenti in quasi possessione filiationis non nocere.*
19 *Liberi legitimi vel cognati nõ repetentes bona in illegitimos translata intra duos menses, præscriptione excludantur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXXXVIII.

RESpondendum videbatur, magnificũ D. Paridem Turrianũ fuisse filium illegitimum & naturalem magnifici atq; excellentissimi D. Ludouici.

1 Primo, quia in dubio quis † præsumitur filius illegitimus; nisi se legitimum ostendat, vt responderunt *Baldus in cons.* 448. *Quæritur in primis. in tertio dubio. lib.* 1. *Parisius in cons.* 80. *nu.* 51. & 52. *lib.* 2. & *Crauet. in cons.* 138. *num.* 1. & *in consil.* 166. *nu.* 2. Imo affirmarunt multi, filium in dubio præsumi spurium. *Ita sane Bart. in cons.* 42. *lib.* 1. *Corne. in cons.* 68. *lib.* 1. *Iason in l. post dotem. num.* 4. *ff. solu. matr. Alciat. in tract. de præsumtionibus, reg.* 2. *præsumt.* 2. *nu.* 8. & *in resp.* 268. *num.* 5. & *Cephalus in cons.* 593. *nu.* 11. *lib.* 4.

Secundo, aduersus D. Paridem vrgere videtur, quod communi voce & fama habitus ac tractatus dicitur pro filio illegitimo dicti do. Ludouici. Quæ quidẽ communis vox & fama ac tractatus præsumtionem non leuem facere creditur, eum fuisse talem; sicuti e-
2 contra dicimus, filium præsumi † legitimum & naturalem, quando communi voce & fama ac habitu & tractatu talis creditus est: sicuti responderunt *Ruin. in cons.* 149. *nu.* 42. *lib.* 5. *Cephal. in consil.* 435. *nu.* 54. *lib.* 3. & *manifeste sic decidit Rota Romana referente Verallo in decis.* 150. *par.* 2.

Tertio & vltimo vrgere plurimum videtur, quod ipsemet do. Ludouicus bis affirmauit in scripturis publicis, nempe in instrumentis legitimationis & testamenti, dictum do. Paridem esse ille-
3 gitime natum. Quæ sane geminata patris † nominatio & confessio arguere & satis manifeste demõstrare dicitur, dictum D. Paridem esse illegitimum filium dom. Ludouici; sicuti econtra nominatio patris affirmans filium esse legitimum, arguit eum esse talem, vt responderunt *Soc. Sen. in consil.* 39. *nu.* 8. *lib.* 1. *Decius in cons.* 153. *nu.* 3. *Parisius in cons.* 13. *nu.* 25. *lib.* 2. & *Palæotus in dicto tract. de no-*
4 *this spuriisque filiis. cap.* 19. *num.* 11. Est † enim contrariorum eadem ratio & disciplina vulgata. *l.* 1. *ff. de iis, qui sunt sui vel alien. iuris.* Hæc aduersus do. Paridem non mediocrem dubitationem facere videntur.

Cæterum re ipsa longe melius & diligentius considerata, contrarium verius esse existimo, quod imo D. Paris natus sit legitime, nempe ex legitimo matrimonio contracto inter do. Ludouicum eius patrem, & dom. Cæciliam eius matrem. Quo autem facilius hoc verum esse demonstrem; sunt aliqua præmittenda. Et primum quidem hoc in casu agi de probando matrimonio, quod iam quinquaginta ab hinc annis fuit contractum: atque ita agi-
5 tur de actu antiquo. Nam etsi † multorum fuit opinio, tempus antiquum in probationum materia dici quod centum est annorum: sicuti multos hoc affirmantes commemoraui in *libro secundo, de arbitrariis iudicum. casu* 3. *numero* 7. attamen ibidem, *nu.* 2. dixi, receptam magis esse opinionem, hoc relinqui iudicis arbitrio, vt is pro qualitate actus arbitrari possit, quod tempus dici debeat antiquum. *Et ibidem numero sexto.* recensui Crauettam affirmantem, communem esse Doctorum opinionem, tempus quadraginta annorum esse antiquum; & in specie probationis filiationis tempus quinquaginta annorum nostra hac ætate dici debere antiquum, responderunt *Alexand. in consil.* 90. *nume.* 8. *lib.* 6. *Socin. Sen. in consil.* 89. *nume.* 7. *lib.* 1. *Iason in consil.* 114. *colum.* 4. *lib.* 6. & *Alban. in consil.* 83. *nume.* 9. Non ergo est dubitandum, quin considerato huius causæ statu prudens & iustus iudex æstimatu-
6 rus sit, in casu nostro agi de probando † matrimonio antiquo. Ex quo sequitur, sufficere probationes coniecturales, vt sufficiunt in his, quæ sunt difficilis probationis, iuxta ea, quæ post alios scripsi
7 *in lib.* 2. *de arbitrariis iudicum, casu* 116. Et antiqua † esse difficilis probationis in specie filiationis, respondit *Natta in consil.* 235. *num.* 5. *lib.* 2.

Præmitto & secundo, hoc nostro in casu agi de probando matrimonio, non alia de causa quam vt demonstretur, dom. Paridem filium ex eo natum esse legitimum & successibilem. Quo sane † in 8
casu non requiruntur exactæ illæ probationes, quæ alioqui sunt necessariæ in probando matrimonium, ad alterius matrimonii præiudicium, sicuti dixerunt *Geminia. in cons.* 27. *super dubiis. Præpositus in cap. peruenit. in fine.* & *in cap. ex tenore. in quinto notab. qui filii sint legit. Dec. in consil.* 153. *nu.* 2. & 3. & *late hos secutus idem respondit Parisius in consil.* 57. *nume.* 41. *lib.* 4. Et obseruandum est, quod dixit Decius prçcitato in loco, quod ad legitimandum † pro- 9
lem sufficit colorata opinio, & quasi possessio matrimonii, exclusa ipsa proprietate veri matrimonii. His præmissis, dicimus nunc, matrimonium hoc inter do. Ludouicum, & do. Cæciliam probari non solum præsumtiue, sed etiam vere.

Primo vere contractum fuisse hoc matrimonium, anno 1535. probatur testimonio eorum, qui interfuerunt, nempe ipsa Cæcilia mater, & duo eius fratres. Qui quidem testes hoc in casu fidem faciunt. Et si enim † suspectum adeo esse solet testimonium 10
parentum & fratrum in casu matrimonii, quando agitur de ipsius matrimonii actu & substantia, inter conditione impares, vt omnino reiiciantur. *c. super eo. il* 2. §. 1. *de testib.* & *copiose scripsi in lib.* 1. *de arbitrariis iudicum. casu* 102. *nu.* 4. *vbi in fi.* idẽ esse dixi de testimonio consanguineorum: attamen quando agitur de sola legitimitate filiorum ex eo asserto matrimonio natorum, parentes & sanguine coniuncti, non omnino repelluntur, sed admittuntur. Hoc enim casu cessat illa præcipua ratio suspicionis ob honorem & decus sanguine coniunctorum: & quia (: vt diximus :) leuiores hoc in casu sufficiunt probationes. Et hoc quidem maxime procedit, quando concurrunt aliquæ coniecturæ, quæ significant, verum esse illud parentum testimonium: sicuti quando aliquis alius testis idoneus concurrit, *vt respondit Barb. in consil.* 25. *col.* 5. *versic.* & *etiam peroptime. lib.* 4.

Secundo probatur hoc matrimonium † vrgenti illa præsum- 11
tione, quod dominus Ludouicus diu habitauit, cum dicta domina Cæcilia tamquam cum vera & legitima vxore: sicut de hac cohabitatione attestati sunt duo fratres ipsius dominæ Cæciliæ. Et de auditu, quod scilicet audiuerint a multis, dominum Ludouicum habitasse cum domina Cæcilia tamquam cum propria vxore attestati sunt Helisabeta Castignola prima testis & Pasqualina octaua. Et quæ quidem Pasqualina affirmat, dominum Ludouicum collocasse dictam dominam Cæciliam tamquam vxorem suam in domo ipsius testis. Et manifestius attestatus est decimus septimus testis Michael de Blasiis. Ex hac cohabitatione secuta deinde morte dicti do. Ludouici & dominæ Cæciliæ præsumitur contractum fuisse matrimonium, quo ad filiorum legitimationem. Ita scripserunt *gloss. in capit. lator. qui filii sint legit.* & *ibidem Abbas, Felinus in cap. per tuas. colum. vlt. de probation. Iason in consilio* 168. *columna* 1. *libro* 4. *Decius in capitu. ecclesiæ sanctæ Mariæ, numero* 39. *de constitut. Curtius Iunior in consil.* 52. *columna prima.* & *Didacus in epitome, de sponsalibus parte secunda. cap.* 1. *numero* 5. *versiculo, quibus addendum erit. Et hos secutus sum in commentariis, de præsumtionibus, lib.* 3. *præsumtione prima. numero* 77. *Et illis accedunt Ruinus in consilio* 63. *in fine. lib.* 2. *Dec. in consil.* 153. *nu.* 2. *Alciat. in tract. de præsumtionibus. reg.* 2. *præsumt.* 5. *nu.*.. & *Cephalus in cons.* 48. *nu.* 17. *lib.* 1.

Tertio suffragatur confessio ipsa & nominatio † dom. Ludo- 12
uici, qui nominabat & fatebatur, dictam dominam Cæciliam esse eius vxorem: sicuti attestantur duo testes, hoc est, Antonius & Franciscus fratres dictæ dominæ Cæciliæ. Et de auditu attestatur etiam Pasqualina octaua testis. Porro certum est, hanc nominationem præsumtionem facere, matrimonium fuisse contractum quo ad filiorum legitimationem. *Ita affirmarunt post alios Socinus Senior in consilio* 39. *num.* 8. *lib.* 1. *Decius in consil.* 153. *num.* 3. *Parisius in consil.* 13. *nume.* 25. *lib.* 2. *Palæotus in tractat. de nothis spuriisque filiis. cap.* 19. *nume.* 11. & *Cephalus in consilio* 435. *nume.* 60. *lib.* 3. & *secutus sum in d. præsumtione prima, numero* 85. Et quod testes de auditu hoc in casu admittantur, respondit *Natta in consil.* 235. *num.* 6. *lib.* 2.

Quarto accedit frequens † fama in tota vicinia; qua ferebatur 13
dictum dom. Ludouicum duxisse in vxorem dictam do. Ceciliam. Qua quidem de fama attestati sunt plures testes, nempe Helisabet Castignola prima testis, Alexãder Marostica tertius, Valeria quarta testis, Iulius de Grandis decimus tertius, Matthæus decimus quartus, & Bidellus decimus quintus, & alii nonnulli. Est autem clarum, famam præsumtionem facere contractum fuisse inter alios matrimonium, concurrentibus præsertim aliis adminiculis. *Ita Alexand. in consil.* 143. *lib.* 4. *Iason in consil.* 3. *column. vlt. libro* 2.

Ruin.in consil.51.num.17.lib.5. Decius in cons.163.nu.3.& in cons.163.num.3.& Ripa in l.admonendi.in fine. Et accedit quod fama
14 † & tractatus viciniæ arguit coniecturamque facit filium esse legitimum: ficuti scripserunt *Ruinus in consil.149.num.42.lib.5.Ioan. Lupus in tracta.de matrimonio.par.2.num.13.Cephal.in consil.435.num.54.lib.3.Bursatus in cons.89.num.7.lib.1.Alciat.in respon.6.in fi.& Verallus in decis.150.par.2.*

Quinto vrget non mediocriter præsumtio ducta a confessione
15 † facta a dicto do.Ludouico, qui pluries diuersis personis confessus est, dictam do.Cæciliam esse eius vxorem. Hæc confessio satis manifeste probatur tum testimonio Helisabetę primæ testis: tum maxime scriptura eiusdem dom. Ludouici, qui sua ipsa manu scriptum reliquit quædã carmina, quibus fatebatur se duxisse dictam do.Cæciliam in vxorem. Quæ sane confessio & si facta est absente ipsa do.Cæcilia, & aliis, de quorum præiudicio agitur: nihilominus secundum iuris Canonici æquitatem probat: sicuti respóderunt *Decius in consi.163.num.1.versic.praeterea. Gratus inter consilia matrimonialia in consil.75.num.9.lib.2.* Et maxime hoc locum habet quando confessio est geminata, vt respondit *Decius in d.consil.163.num.2.*

Sexto & vltimo exstat confessio D. Nicolai aui dicti D.Paridis, ac etiam fratrum, qui vt attestati sunt multi testes, nempe reuerẽdus Marchosius, Paulus Cagnana & Helisabeta, & alii nonnulli. Quam sane confessionem impugnare non possunt do.Cornelius & reliqui aduersarii do. Paridis, ex quo exstiterunt hæredes dicti do.Nicolai, ac etiam do. Alphonsi patris, quemadmodum in spe-
16 cie hæredem † non posse impugnare confessionem sui antecessoris, responderunt *Baldus in cons.89. do. Thomas Asinarius col.1.lib.1.Socin.Sen.in cons.249.num.29.in fine.& Decius in cons.174.in fi. quos secutus est Crauet.in consi.115.nu.2. Et prædictis addo Soc.Sen. in cons.13.nu.5.& 6.lib.3. qui aliorum auctoritate respondit,* hæredem non posse arguere suum antecessorem de mendacio: & ob id approbare debere eius assertionem & confessionem.

Nunc superest, vt diluamus ea, quæ aduersus dom.Paridem adducta fuerunt ad demonstrandum, quod imo inter dom.Ludouicum eius patrem, & do. Cæciliam matrem nullum exstitit legiti-
17 mum matrimonium. Et ad primum respondetur, quod imo † in dubio filius præsumitur legitime natus: sicuti affirmarunt *Cepolla in cautela 118. Quis in dubio Soc.Sen.in cons.23.nu.19.lib.1.Gallicaula in rubr.ff.de verbor.obligat.num.161.Catelian.Cotta in memorial.in verbo, filius præsumitur legitimus. & Palaeotus in tracta.de nothis spuriisque filiis.cap.28.nu.3.versic.mihi inter tot.*

Non obstat secundum, quia imo in contrarium se habet communis vox, fama & tractatus, quod scilicet dom.Paris sit legitime natus: sicuti diximus supra.

Non obstat tertium, quia respondetur, imo nominationes illas factas a do.Ludouico non nocere dom.Paridi: sicuti scribunt *glos.*
18 *in l.etiam.& in l.vlt.ff.de probatio.* † assertionem parentum aliquem non esse filium suum legitimum ipsi filio exsistenti in quasi possessione filiationis non nocere. *Bart.in l.filium.ff.de his, qui sunt sui vel alien.iuris.Gozad.in cons.12.nu.27.Alciat.in tractat.de præsumtionibus.reg.3.præsumt.37.num.4.& Palaeotus in tracta.de notis spuriisque filiis.cap.24.& secutus sum in lib.2.de arbitrariis iudicum.casu 89.num.27.* Cum ergo do.Paris fuerit in quasi possessione legitimatis vsque ad tempus illius testamenti: & cum iam ipse dom. Ludouicus coram testibus & scriptura sua manu scripta affirmasset, se duxisse in vxorem dictam do. Cæciliam, & dictum do. Paridem esse filium legitimum: sequitur dicendum, secundam hanc dom.Ludouici assertionem nullum afferre potuisse præiudicium do.Paridi. Et secunda hæc assertio facta a dom.Ludouico, videtur potius facta ad euitandam pœnam & infamiam a lege irrogatam contra habentes duas vxores eodem tempore; De quibus quidem pœnis copiose disserui *in libro secundo, de arbitrariis iudicum. casu 420.* quam quod duxerint di.do.Cæciliam in vxorem.

His constat, dictum dominum Paridem esse legitime natum & consequenter successibilem in fideicommisso relicto a magnifico do.Nicolao eius auo. Et præterea dato, citra veri præiudicium; quod domin. Paris tamquam illegitime natus succedere non potuerit: attamen nullum ius competere dicitur magnifico & excellenti domino Cornelio eius ex fratre nepoti sic agendi; quandoquidem iam tempore exclusus dicitur. Nam statuit Con-
19 stantinus *in l.prima.in fine. Cod.de naturalib.liberis* quod † si liberi legitimi, vel cognati per duos menses neglexerint bona in filios illegitimos a patre translata recuperare, ius suum perdant. Quam quidem constitutionem, vt notatu dignam & egregiam commendarunt *Baldus in l.certum.numero decimo septimo. Cod.vnde legit.Corneus in consilio 104.in princip.libro tertio.& Crauetta in consil.166.num.15.* Est ergo liberandus atque absoluendus dom. Paris ab hac molestia.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Testandi forma duplex, scriptis & nuncupatione.*
2 *Testator offerens chartam testibus, affirmans esse illam suum testamentum, præsumitur testari voluisse in scriptis.*
3 *Ex præfatione scripturæ colligitur an quis voluerit decedere testatus vel intestatus.*
4 *Notario quo ad præfationem scripturæ testamẽtariæ adhibendam fidem non esse.*
5 *Præfationis verba quando significent voluntatem, super modo & forma facientis actum.*
6 *Voluntas & animus facientis actum magis declaratur a forma ipsius actus, quam a verbis ipsis.*
7 *Actus non diiudicatur a nuda denominatione, sed a forma & effectu.*
8 *Testator exhibens testibus scripturam scribendam, neq; adserens esse testamentum suum in scriptis, testatus esse non intelligitur.*
9 *Veneto statuto præcipitur, vt testamenta per cedulam scripta, sint scripta manu propria testatoris, cæteroquin nullius esse valoris.*
10 *Subscriptio totam scripturam repræsentat.*
11 *Statutum sic est interpretandum, ne aliquid operetur vltra ius commune.*
12 *Testamentum in scriptis deponens, debet testibus præsentibus subscribere.*
13 *Sigillatio propria requiritur in testamento scripto.*
14 *Testamentum scriptum debet a testibus subsignari propriis sigillis vt valeat.*
15 *Apertura testamenti quas solemnitates requirat.*
16 *Publicationis testamenti requisita.& nu.17.*
Citari in publicatione testamenti debent, qui alioqui ab intestato successuri essent.ibid.
18 *Testamentum nuncupatiuum, implicitum esse aut explicitum.*
Explicitum quod dicatur.19.
Implicitum quod sit.20.& eius requisita.21.
22 *Cedulæ testamentariæ non clausæ an fides habeatur.*
23 *Testes testamentarii cognoscere debent testatorem.*
24 *Clausulæ codicillaris vis & effectus.*
25 *Clausula codicillaris a testatore non expressa, & pronuntiata coram notario, & testibus nil operatur.*
26 *Clausula codicillaris non operatur, quando adest defectus in substantia vel in voluntate testatoris, secus quando est defectus solemnitatis.*
27 *Cedula non obtinet vim codicilli cũ testes, qui subscripserunt non intellexerunt quid a testante fuerint dispositum.*

FACTI SPECIES.

MAgnifica D. Iunipera de Syluestris & vxor quondam magnifici D. Comitis Antonii Cati Ferrariensis, anno 1573. die 16. Iunii, confecisse dicitur testamentũ, in quo, præterito magnifico do. Gaspare Campo nepote ex sorore, hæredes scripsit magnificos D. Catos Ferrarienses nepotes prædicti quondam Comitis Antonii mariti. Quod quidem testamentum hoc modo & forma confectum fuisse asseritur. Notarius conscripsit cedulam testamentariam. Et eam subscripsit his verbis:

Et io Alessandro RegaZZola fu di m'. Geronymo nodaro in Este cosi ricercato da essa m^ca. testatrice & di suo ordine e con sua presenZa ho scritto la presente sua ordinatione da esser sigillata con il sigillo ch'e sopra l'anelo da bolla dell' eccellẽte do. Dottor ViceZo Bonatto da essor poi presentato per essa magnifica testatrice, achi

a chi alei moglio parera, & di propria mano si sotto scriuera: commettendomi, ch' auanti lo sigilli ne caui vna copia, qual essa magnifica testatrice disse voler seruir apresso di se, e cosi he estratta, e consignata a essa magnifica signora Zeneuera.

Post hanc subscriptionem; prædicta do. Iunipera dicitur ita subscripsisse: Io Geneuera Cata confermo quanto e stato scritto de mio ordine. Hoc acto prædictus notarius conscripsit exemplum dicti testamenti; quod deinde tradidit ipsi dom. Iuniperæ, quæ subscripsit: & postmodum illud consignauit alteri notario, hoc est, do. Francisco de Pottis, qui eam recepit, præsentibus septem testibus. Qui quidem testes non subscripserunt, nec inscripserunt, nec sigillarunt cedulam prædictam.

Mortua dicta do. Iunipera, clarissimus do. Prætor Estensis die 30. Iulii, 1573. non citatis his, de quorum interesse agebatur requirente prædicto do. Francisco de Pottis notario......

Dubitari nunc contingit, an hæc cedula tanquam verum & legitimum dom. Iuniperæ testamentum obseruari & exsequi debeat.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXXXIX.



Respondendum esse iure optimo crediderim, cedulam hanc obseruari minime debere tamquam testamentum do. Iuniperæ: cuius quidem rei explanandæ gratia, dicendum est prius, duas esse te-
1 standi † formas; quarum vna est, quæ in scriptis appellatur; altera vero, quæ tribuit nomen testamenti nuncupatiui, *l. hac consultissima. C. de testa. & in institutio. eo. tit. §. 1. & §. vlt.* Hoc nostro in casu siue vnam, siue alteram consideramus, testamētum hoc dici non potest. Et quod attinet ad primam formam, testandi scilicet in scriptis; dicimus primum, quod do. Iunipera testari ita voluisse videtur. Nam vera est traditio illorum, qui scripserunt,
2 quod si testator obtulit chartam † & dixit testibus, quod illud erat suum testamentum, coniectura sumitur, voluisse in scriptis testari. *Ita Ruin. in cons. 193. n. 1. ver. præterea. nu. 10. vers. vel secundū eum. lib. 2.* qui paulo supra, *vers. sed in casu nostro dixerat.* quod si testator sua ipsa manu scripsit testamentum; & illud non legit coram notario & testibus, dicitur voluisse conficere testamentū in scriptis, ex quo formā eius obseruare cœpit. *Idem sensit Natta in auth. quod sine. nu. 26. C. de testa.* Porro cum nostro in casu do. Iunipera dicatur subscripsisse cedulam, & illam non recitasse coram testibus & notario; sed eam illi tradidisse, coniecturam facio, testari in scriptis voluisse.

Nec obstat, quod in prœmio ipsius testamenti seu cedulæ scriptum ita sit, *per il presente suo nuncupatiuo testamento, &c.* Quæ quidem verba significare videntur, hoc dici debere testamentum nuncupatiuum, non autem in scriptis: sicuti in specie affirmarunt *Io. Fabri. in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testa. Crot. in cons. 121. nu. 10. lib. 1. & Alcia. in resp. 601. Lucæ Speciarii. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.* Ita enim dicimus, ex
3 præfatione † scripturæ colligi, an quis voluerit decedere testatus, vel intestatus, *vt responderunt Curt. Sen. in cons. 75. in fi. & Curt. Iu.*
4 *in cons. 111. nu. 6. lib. 1.* Nam † respondetur primo, non esse adhibendam fidem notario quo ad hoc, vt in specie respondit *Paris. in cons. 19. num. 20. lib. 3.* qui dixit, notarium adhibuisse illa verba ex suo capite: sicuti etiam scribunt multi, notarium adhibuisse clausulam codicillarem ex suo capite, vt infra referam.
5 Respondetur secundo, verba † præfationis significare voluntatem facientis actum, quo scilicet modo & forma facere voluerit; quando nulla magis vrgens coniectura repugnat: sicuti loquuntur *Io. Fabri & Alciatus.* Nam tunc illa præfatio ostendit illud esse testamentum nuncupatiuum: sed diuersum est, quando adest in contrarium coniectura magis vrgens, sicuti hæc est, quæ a facto prouenit, nempe a subscriptionibus & sigillationibus factis a testibus. Voluntas † enim & animus facientis actum, magis declaratur 6
a forma ipsius actus, quam a verbis ipsis. *Ita l. si tamen. §. si quis dicit. ff. de edil. edicto. l. Paulus. ff. rem ratam haberi. tradunt Dec. in c. dilecti. il 2. in 2. notab. de appell. & in cons. 237. nu. 3. & Alcia. in tract. de præsumtio. reg. 2. præsumt. 26. reg. 3. præsum. 33. & apertius Crauet. in cons. 204. nu. 11. qui multis comprobat. & Alcia. quem infra referam.* Et ad rē propius facit, quod etsi notarius in præfatione scripturæ; quæ testamenti formam, seu substātiam habet, scripsit hæc verba; talis volens codicillos facere: nihilominus adhuc præsumitur voluisse testari. Et verba illa notarii non impediunt, quin sit testamentum, sicuti scribunt *Bald. in l. Imperator. la 1. colum. 2. de statu monach. Angel. in l. illud. §. tractari. ff. de iure cod. Alex. in consil. 141. col. vlt. lib. 1. Iason in l. non codicillum. nu. 1. C. de testa. & egregie Alciat. in resp. 525. nu. 3. secundum veterē impressionem Lugdunensem.* Imo fortius dicimus, quando testator conuocatis septem testibus, institutisq; hæredibus & factis legatis dixit testibus, estote testes his meis codicillis. Et meam hanc voluntatem volo iure codicillorū valere. Nam adhuc ob illam formam seu substantiam ea in scriptura obseruatam testamentū conficere voluisse præsumitur. sic post *Io. Andr. Dynum & Alex. docuit Ias. in d. l. non codicillum. nu. 11. C. de testa. & responderunt Soc. Iun. in cons. 111. nu. 8. lib. 1. & Alciat. in resp. 525. nu. 2. & 3.* Ita econtra quando testator, conuocatis septem testibus, dixit, estote testes huic meo testamēto: & notarius scripsit in prœmio, hoc est testamentum Sempronii, &c. deinde ibi non continetur hæredis institutio: sed solum aliqua legata & fideicommissa. Hoc enim casu sumitur cōiectura, testatorem voluisse conficere codicillos, non autem testamentum. Et nomen illud testamenti expressum pro codicillis sumi debet. *sic in specie scripserunt Castrens. in l. pessime. ff. de his, quæ in testa. delentur. Ias. in d. l. non codicillum. col. 2. vers. quid si aliquis. Soc. Sen. in cons. 142. n. 6. lib. 1. Ripa in l. 1. §. si quis ita. nu. 3. de verb. obl. Affl. in decis. 134. in fin. & Alcia. in d. resp. 525. nu. 3. in d. §. si quis ita. nu. 29.* Harū traditionum ea est ratio: quia † actus non diiudicatur a nuda denomina- 7
tione, sed a forma vel effectu. *l. si vno. ff. locati. Dec. in l. nō vult heres esse. nu. 8. de regul. iur.* Ita simili in casu dicimus, quod licet contrahentes appellent contractum emphyteusis: attamen si adest pretium & natura emtionis, emtio dici debet, *vt decidit Affl. in decisio. 72. in fi.* Idem de emphyteusi facta sub nomine locationis responderunt *Neuiz. in cons. 92. col. 3. & Bart. in cons. 11. nu. 4. & 5.* Est ergo concludendum, hoc esse testamentum scriptis, non autem nuncupatiuum. Quod quidem testamentum in scriptis iure non consistit, ob multos defectus.

Primo deficit illa solemnitas, quæ est † præcipua in testamen- 8
to in scriptis condito; quia testator non asseruit scripturam illam esse suū testamentum. *Ita Aretin. in l. qui testamento. §. vlt. ff. de test. & Ruin. in cons. 193. col. pen. in prin. lib. 2.* Imo, inquit *Aretinus*, non sufficit, etiam si testes in suis subscriptionibus appellarent scripturam illam testamentum, ex quo non apparet, quod testator eam obtulerit, vt testamentum. Porro cum nostro in casu nec ipsa do. Iunipera, quæ cum tradidit cedulam notario, non dixit, illam continere suum testamentum nec notarius ipse hoc affirmauerit: sed solum ita scripserit. Ad præsentiam mei notarii testiumque infrascriptorum personaliter constituta in domo habitationis mei infrascripti notarii magnifica do. Geneuera Cata de Lendenaria, & mihi Francisco de Pottis notario præsentauit vnā politiam, quam dixit continere suam veritatem sigillatā & occultam conscriptam; (:vt dixit:) de suo ordine, &c. Dixit notarius D. Iuniperam asseruisse scripturam illam, continere suam veritatem (:existimo locū esse male scriptum, & voluisse dicere, suam voluntatem:) si recte scriptum est veritatem, res est clarissima, D. Iuniperam nō dixisse, hoc esse suum testamentum. Ita etiam si scripsit hic notarius, voluntatem; Nam esse potest, quod voluntatem do. Iuniperæ contineret alia de re, quam testamentariam. Non enim sequitur, hæc cedula continet voluntatem meam; ergo est meum testamentum.

Secundo hoc testamentum corruit inspecta lege Veneta. † qua 9
quidem cautum est, quod testamēta per cedulam scripta, debeant esse scripta manu propria ipsius testatoris; alioqui nullius valoris sint. Nec obstat quod hæc cedula dicatur subscripta manu ipsius D. Iuniperæ: id quod sufficere videtur. *l. hac consultissima. in princ.*

10 *C.de testa.*cum subscriptio † totam ipsam scripturam repræsentet. *Bart.in l.emtor.§.Lucius.ff.de pactis.Paris.in cons.19.nu.107.lib.2. qui alios refert.* Nam respondetur primo, quod & si iure communi inspecto, subscriptio sufficit: cū idē operetur, ac si tota ipsa cedula esset manu ipsius testatoris scripta, vt præcitati Doctores tradunt: attamen non ita esse existimo secundum legem Venetam, quæ vt aliquid operetur vltra ius commune, debet intelligi, quod cedula sit in totum scripta manu ipsius testatoris. Ita enim dicimus, sta-
11 tutum † sic interpretandū esse, vt aliquid operetur vltra ius commune. *Bart.& Alex.in l.4.§.prætor ait.ff.de dāno infecto.Dec.in cōs. 356.col.pen.& in cons.466.nu.15.Ripa in l.centurio.nu.65.ff.de vul. & pup.subst.Imo respondit Gozad.in cons.5.num.7.procedere etiam si tertius lædatur.* Præterea admisso quod sola subscriptio sufficiat:
12 attamen hoc procedit, quando facta est coram † testibus, qui viderunt disponentem illum sic sua manu subscribere. ita respondit *Ruin.in cons.193.n.5.& apertius in fi.lib.2.* qui dixit, non etiā sufficere, quod testes deinde attestentur se habere notam manū illius disponentis. Imo nec sufficere literarū comparationem. Et quod disponēs in scriptis debeat testibus præsentibus & videntibus scribere vel subscribere, probat *l.hac consultissima.in prin.C.de testam.* Imo hoc procedit etiā si pater testetur inter liberos, vt clare statuit *Iusti.in §.& quod sæpe.vers.si vero aliquis.in auth.de triente & semisse. Et idem respondit Paris.in cons.19.nu.32.& nu.34.& 37.lib.3. qui ad rem hanc omnino videndus est.* Nec hoc in casu stante præsertim lege Veneta credēdum est assertioni ipsius D. Iuniperæ, quod sua manu subscripserit: sed aliis modis probari debet: cum alioqui lex prohibeat testati sine scriptura propriæ manus. Ita rationem hāc considerat Natta in *d.auth.quod sine. n.22.vers.eandē.C.de testam.*

Tertio corruit hoc testamentum, quia ipsa D. Iunipera non si-
13 gillauit ipsum testamentum proprio † sigillo: sed notarius dixit, se sigillasse sigillo D. Vicentii Bonati Doctoris, id quod non sufficit: quia (vt dixi) requirebatur sigillum ipsius D. Iuniperæ, *vt tradunt Castren.in l.hac consultissima.C.de testa. Ias.in cons.67.nu.7.lib.3.& Roland.in cons.36.nu.4.lib.1.*

14 Quarto deficit † hoc testamentum, quia testes adhibiti non se subscripserunt, nec sigillarunt cedulā hanc: sicuti facere debebāt, *l.hac consultissima.in prin.C.de testa. & in §.subscriptione.in instit. de testa.& post alios respondit Rolandus in d.cons.36.nume.2.in fi.& nu.14.lib.1.*

Quinto adest defectus in substantialibus: quia testes debebant dicere, se cognoscere ipsam D. Iuniperam. Nā alioqui facile vnus pro altero supponi potest. Ita in terminis respondit Bero.*in consil. 1.nu.41.lib.2.& dicemus infra.*

15 Sexto corruit † hoc testamentum, defectu solemnitatis in eius apertura seu publicatione. Nō enim testes ipsi recognouerunt cedulā apertam fuisse illam, quā D. Iunipera tradidit custodiendam di. D. Franc. de Pottis notario: cū tamen ad euitandas falsitates necessarium sit, quod non solum ipsi testes recognoscant cedulam: sed etiam proprias eorū subscriptiones & sigillationes. sicuti tradunt *Bart.in l.2.in prin.nu.1.ff.quemad.testa.aperia. Cepol.in caut. 38.Ias.in cons.67.in prin.& col.pen.lib.3.Goza.in cons.3.n.15.* & cū Gozadino de eadē facti specie interrogatus respondit *Paris.in cōs. 19.n.26.lib.3.* qui dixit, hoc esse potissimum in hac re, vt cōstet de identitate scripturæ, cū facile vna alterius loco supponi possit. Idem quoq; responderunt *Alcia.in resp.671.Boer.q.118.n.24.& Rol.in cons.36.nu.13.lib.1.& ibi.nu.14.subiungit in specie.* testes debere recognoscere chartā ipsam testamentariā. Nisi enim recognoscatur cedula ipsa, facile committi possent falsitates: cum vna cedula & scriptura loco alterius submitteretur.

16 Septimo † deficit hoc testamentum in sui publicatione: cū citati non fuerint illi, qui alioqui erant successuri ab intestato: & ita D. Gaspar Campus nepos ex sorore dictæ D. Iuniperæ. *Ita tradunt Bart.in l.1.& in l.2.ff.quemad.testa.aper. Ias.in cons.67. col.2.lib.3. Iac.Putæus inter consilia vltimarū voluntatum, cons.121.n.8.& nu. 16.Bellonus in cons.14.in fi.& Rolan.in cons.36.nu.12.lib.1.*

17 Octauo & vltimo corruit † hoc testamentū, quia eius publicatio non fuit facta coram septem testibus, sicuti a lege requiritur, vt post alios respondit *Rol.in d.l.36.nu.18.lib.1.* Quo ad secundam testamenti formā qua testamentum nūcupatiuum appellatur, dicimus pariter, cedulam hanc non consistere. Et quo facilius hoc
18 explicetur, dicendū prius est, testamentum † nuncupatiuum considerari altero de duobus modis, implicitū scilicet & explicitum.
19 Est explicitum, † ꝙ testator cōscribi facit a notario, & ipsemet testator corā testibus & ipso notario nominat eum, quem hæredem esse vult: atq; ita explicat & manifestā facit corā prædictis voluntatem suam. Implicitum † vero testamētum esse dicitur, quando testator refert se ad dispositā in cedula apud aliquē dimissa. Hæc distinctio sumitur ex *Bart.& Soc.in l.si ita scripsero.ff.de cond.& dem.* 20
Quo ad primū modum, nempe testamētum explicitum, dicimus hoc de quo agimus eiusmodi non esse. Non enim D. Iunipera corā D. Franc. de Pottis notario, & septē illis testibus nominauit suo ipso ore hæredes a se institutos. Et propterea non potest dici, nec valere vt testamentū nuncupatiuum explicitum. *l.hac cōsultissima. §.per nuncupationē.C.de testa.& ibidē Doct.& in specie responderunt Castr.in cons.93.viso dicto testamento.nu.4.lib.1.& Paris.in cons.46. nu.9.lib.3.* Quod vero attinet ad secundū modū & formam testamēti scilicet nuncupatiui impliciti, dicimus pariter nō consistere. Nā quādo testator cōdidit testamentū nuncupatiuū implicitum, † id est, quando corā testibus asserit, se hæredē fecisse illū descriptū in cedula a se dimissa apud Guardianū S. Francisci, debet hæc 21
relatio carere omni dubitatione, id ꝙ tunc contingit, quando cōstat, cedulā illam fuisse scriptā manu ipsiusmet testatoris, sicuti manifeste tradunt *Bart.in l.si ita scripsero.n.2.ff.de cond.& dem.& ibid. Soc.n.2. Aret.in l.hæredes palam.in prin.ff.de testa. Ias.in l.hac consultissima.§.per nuncupationem.C.de testa.Paris.in cons.19.n.36.lib.3. & Couar.in c.cū tibi.nu.5.de testa. Et præter hos idē scripserunt Soc.in l.si ita scripsero.col.1.de cond.& dem. Alex.in cons.176.n.6.lib.5.Rui. in cons.10.n.7.& in con.11.n.6.lib.3. Cato Saccus inter cons.vltima. volunt.in cons.122.col.1.Goz.in cons.3.n.11.12.& n.13.qui de eadē facti specie cum Parisio in d.cons.19.lib.3.respondit. Idē censuit Ribe. in cons.14.n.5.& n.8.& in cons.95.nu.5.* Quibus constat, hanc esse receptā sententiam, etsi dissentire videantur multi asserētes sufficere etiā, ꝙ cedula sit scripta manu alterius, quā testatoris. Qua in opione fuerunt *Castr.in d.l.hac consultissima.§.per nuncupationem. nu.3.vers.mihi.C.de test. Ias.in l.vlt.n.15.C.de fideic. Soc.Sen.in cōs. 144.n.6.lib.1.Alcia.in resp.601.Luca Speciarii, n.2.secundū veterē impressionē Lugd. Nat.in auth.quod sine.n.27.C.de testa.& Iul.Cla. in §.testamentum.q.4.vers.sed pone aliquis,&c.* Illud itaq; testamentū in scriptis nō etiā valet, vt nuncupatiuum: cum præsertim non constet hanc cedulā esse illam, quā subscripsit di. D. Iunipera: nec testes eam recognouerūt, iuxta ea, quæ scripsi supra *ex Ruino in d. cons.193.lib.2.Paris.in d.con.19.lib.3.* qui ad rem sunt omnino videndi & considerandi. Præterea non caret suspicione cedula hæc ob id, quod scripti in ea leguntur hæredes extranei, qui sanguine coniuncti non erant ipsi D. Iuniperæ. Et præteritus fuit D. Gaspar Campos ex sorore nepos. Non enim est verisimile voluisse excludere eum, qui alioqui ab intestato erat successurus, & qui tacite vocatus diceretur, iuxta *l.conficiuntur.in prin.ff.de iure cod.* Exstat & altera † non leuis suspicio, ꝙ cedula hæc non fuit bene clausa & si- 22
gillata ab ipsa D. Iunipera, sed eam apertā & dissigillatam reliquit apud illū D. Alex. cedulæ scriptorem, qui facile mutare & aliā eius loco supponere potuit. Et præterea adhibenda non est fides huic cedulæ ob suspicionem hanc: sicuti in specie docuit Corneus in *l. hac cōsultissima.§.per nuncupationem.in fi.C.de testa. & apertius Paris.in cons.19.n.30.lib.3.* & præterea respondit idē *Paris.in cōs.10. n.6.& nu.29.lib.3.post Angel.in l.ad testium.§.vlt.ff.de testa.* Cedulā testamentariam ita bene clausam & sigillatā esse debere, vt aperiri minime possit, & alia eius loco supponi. Adest & alia suspicio, quia notarius nō est attestatus, ꝙ testes illi cognoscerent ipsam D. Iuniperam: cū tamen de substantialibus † testamēti sit, quod testes 23
cognoscant testatorem, ne fraus fiat, supponendo vnū pro altero, vt in specie respondit *Bero.in cons.1.nu.43.lib.2.* Et demū suspicionē arguit, quod si ipsa Do. Iunipera testari voluit clausa & sigillata cedula, quorsum exire oppidū Lendenariæ & se cōferre in oppido Estensi? Ita enim poterat sine aliquo metu eo modo testari in loco Lendenariæ, vt alibi. Fraus ergo & suspicio falsitatis nō leuis argui hic potest. ¶ Non obstat nunc vna difficultas, quæ aduersus prædicta obiici posse videtur, quod scilicet, adiecta hic fuerit clausula codicillaris amplissimis his verbis scripta: *La qual sua ordinatione vuole, che la vaglia per ragion di testamēto, & se per tal ragion la non vale, e non valera, vuole che la vaglia per causa de codicilli: e se per tal ragion la nō vale, o non valera, vuole che la vaglia per ragion di donation per causa di morte, e per l'amor d'Iddio, e per ogni meglior modo via & forma, &c.* Hæc sane clausula operari † videtur, vt cedula 24
hæc, quæ ob omissas solemnitates valere nō potest, valere debeat tanquā codicilli, vel altero modo ex expressis. Et propterea D. Gaspar Campus alioq; ab intestato successurus D. Iuniperæ onere fideicōmissi tenebitur restituere pdictis hæredibus scriptis hæreditatē ipsam, detracta sola trebellianica, vt post alios respōdit *Craue. in cons.210.nu.4.versic.operabitur tamen.& in cons.295.num.2.*

Respon-

Reſpondetur primo, clauſulam hanc fuiſſe ſcriptam ex capite
25 illius D. Alexandri ſcriptoris: & non fuit † ab ipſa D. Iunipera expreſſa & pronuntiata corã D. Franc. notario & teſtibus; cum præſentata illi fuit. Et præterea nil operatur, vt docuit *Barto. in l. 1. nu. 10. ff. de iure codicillorum.* & in ſpecie reſpõdit *Pariſ. in conſ. 19. nu. 20. lib. 3. Ita quoq; Gram. in deciſ. 62. n. 22. clare dixit, clauſulam codicillarem ex ſtylo & capite notarii apponi conſueuiſſe. Idem reſponderunt Socin. Sen in conſil. 93. nu. 27. lib. 4. Dec. in conſ. 394. num. 8. & Socin. Iun. in conſil. 153. nu. 4. lib. 2.*

Reſpondetur ſecundo, clauſulã codicillarem operari quidem, quando adeſt ſolus defectus ſolemnitatis, vt puta quando nõ fuit adiectus iuſtus numerus teſtium, qui in conficiendo teſtamẽto requiritur. Nam tunc operatur clauſula codicillaris, vt valeat tanquã
26 codicilli: ſecus vero † quando adeſt defectus in ſubſtantia, vel in voluntate teſtatoris. Nam tunc clauſula codicillaris nil operatur. *Ita Bart. in l. 1. nu. 8. in fi. ff. de iure Cod. Rom. in conſ. 517. n. 24. Aret. conſ. 24. n. 5. Iaſ. in l. eam quam. n. 18. verſ. ſecundo limita. C. de fideic.* dum loquuntur de iuramento habẽte vim clauſulæ codicillaris. Et in ſpecie magis ſic reſponderunt *Dec. in conſ. 394. nu. 9. & in conſil. 431. nu. 5. & alii plures relati a Craue. in conſ. 210. n. 3.* Noſtro in caſu clarũ eſt, adeſſe defectũ in ſubſtantia, ex quo non expreſſit D. Iunipera, quod illa cedula continebat ſuum teſtamentum. Præterea repugnat lex Veneta, quæ (:vt diximus ſupra:) requirit, quod cedula ſit ſcripta manu eius, qui teſtari voluit. Et propterea nõ etiã valere poteſt hæc cedula in vim codicillorũ: alioqui eluſoria, vel parum vtilis redderetur lex illa. Eſt & defectus in ſubſtãtia & voluntate, quia non conſtat (:vt diximus ſupra:) quod hæc cedula ſit illa, quæ fuit ſcripta ab illo D. Alexandro, & ſubſcripta a di. D. Iunipera. Deficit etiam in ſubſtantia, quia non apparet, quod ille D. Fran. de Pottis & teſtes illi adhibiti tempore præſentationis cedulæ cognouerint ipſam D. Iuniperam: ex quo ſequitur cedulã hanc non valere etiam in vim codicillorum. *Ita in ſpecie reſpondit Bero. in cõſ. 1. nu. 77. verſ. præterea non apparet. lib. 2.* Et præſumendũ eſt, quod prædicti teſtes non cognoſcerent ipſam Do. Iuniperam, cum non habitaret in eo caſtro Eſtenſi, ſed in oppido Lendenariæ.

Reſpondetur tertio, quod cum teſtes, qui ſe ſubſcripſerunt, nõ intellexerint quid ab ipſa D. Iunipera fuerat diſpoſitum, nõ poteſt cedula hæc valere in vim codicillorum. *Ita reſpondit in ſpecie Ruin. in conſ. 198. nu. 9. verſ. nec ſimiliter. & nu. 11. lib. 2.* Concludo itaq; prædictã cedulã ſuſtineri ac defendi minime poſſe, vt vel teſtamẽti in ſcriptis, vel nuncupatiui vim obtineat, nec vt valeat tanquã codicilli, vel donatione cauſa mortis, vel alia ex cauſa, defectu ſubſtantiæ, voluntatis, ac ob non leuem falſitatis ſuſpicionem.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Filii quando ordine ſucceſſiuo vocati cenſeantur.*
2 *Filii quando præſumantur cum patre per vulgarem vocati.*
3 *Teſtator cum reliquit quid libere, dicitur non imponere aliquod onus fideicommiſſo.*
4 *Libere id fieri dicitur quod fit ſine aliqua obligatione, quodq; ſua abſoluta voluntate facere poteſt.*
5 *Verba,* ſine conditione, *ſignificant, ſine onere fideicommiſſi. Conditio in teſtamento interdum pro ipſomet fideicommiſſo ſumitur. ibid.*
6 *Obſeruatio ſubſecuta declarare ſolet, & interpretari mentem & voluntatem dubiam teſtatoris.*
7 *Fœmina ſemel excluſa a ſucceſſione feudi perpetuo cenſetur excluſa.*
8 *Reſtituere grauata filiis & deſcendentibus, an ipſi deſcendentes inter ſe grauati fuerint. & nu. 14.*
9 *Nomen* deſcendentes *eſt collectiuum plurium perſonarum.*
10 *Collectiuum nomen per ſe & ſine alio adiuncto ſui proprietate non ſignificat actum ſucceſſiuum, atq; ita gradatim non intelligitur, ſed ex coniectura & mente teſtatoris.*
11 *Caſtrenſis declaratus & refutatus.*
12 *Corneus declaratus.*
13 *Socin. in §. quidam recte. de lib. & poſth. nu. 9. declaratus. 14.*
14 *Pluribus vocatis per nomen collectiuum, per verba ſignificantia non ſolum vulgarem, ſed etiam fideicommiſſariam, vt ſit ſubſtitutio facta compendioſa, illi dicuntur inuicem ſubſtituti per fideicommiſſum.*
15 *Hæredum nomen & ſi filios ſignificat, tamen ne hæredes appellati ſuccedant, debent habere qualitatem hanc, vt ſint hæredes eius cui ſubſtituuntur.*
16 *Feudo conceſſo pro ſe & filiis hæredibus, filii vt ſuccedant, debent eſſe hæredes patris.*
17 *Priuilegio conceſſo immunitatis pro ſe filiis & hæredibus, filii vt eo gaudeant debent eſſe hæredes patris.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Marti. Zabarella nobilis Patauinus, an. 1491 condidit teſtamẽtum, in quo D. Luchinæ pronepti ex D. Lucretia eius nepte ita legauit.

Item, laſcio a Luchina figliola del detto Geronimo Bergamino, & di Lucretia mia neza per heredita di tante terre della mia poſſeſsione poſta nella Villa d' Alture ſotto ſan Bruſon ſub pioua di ſacco, che ſii per la valuta de ducati mille e trecẽto: e anchora per heredita gli laſcio la mia caſa grande, &c. & che le ſopraſcritte & nominate coſe ſiano liberamente ſenza niuna obligatione della detta mia neza, & ſe mancaſſe ſenza heredi, voglio che la detta heredita peruenghi in ſuo padre & ſua madre nepoti miei ſopra nominati. E cõ queſto, che ſe la detta Luchina ſi maritaſſe la mitta di queſto io li laſcio poſſa diſponere; e l' altra mitta poſſa: ma peruẽgha in detto ms. Geronimo & Lucretia, e doppo loro morte peruengha in ms. Nicodemo, Geronimo & Giacomo di Zabarella, e ſuoi figlioli legitimi & naturali deſcendẽti. E quelli mãcado peruengha nel monaſtero delle donne monache di S. Maria di Bethelem.

Deinde dictus teſtator, anno 1492. confecit codicillos, in quibus ita diſpoſuit.

Et quia circa aliqua, quæ in ipſo teſtamento continẽtur, voluntatẽ mutauit, quam quidem licet vſq; ad finalẽ vitæ exitum mutare præſentibus codicillis, teſtamentũ prædictum obtinere iuſsit pleniſsimã & perpetuam firmitatẽ. Hoc ſane mutato quod vbi in teſtamẽto diſpoſuit & ordinauit, quod caſu quo D. Luchina eius proneptis, & filia egregii iuris periti D. Hier. Bergamini decederet ſine hæredibus, quod tũc voluit dictã hæreditatem peruenire in di. Do. Hieronymum ſuum patrem & eius D. Hieronymi vxorem iugales; & cum hoc quod ſi di. Do. Luchina ſe maritaret, medietatem eius, quod ei reliquit, diſpoſuit eam poſſe diſponere, & aliam medietatem prohibuit, & vetauit non poſſe diſponere; ſed voluit peruenire in di. D. Hieronymum, & Do. Lucretiam iugales; & poſt eorum mortem ordinauit peruenire ipſam dimidiam in nobiles viros D. Nicodemum & Hieronymum, & D. Iacobum de Zabarellis, & ſuos filios legitimos & naturales deſcendentes, ipſiſq; deficientibus iuſsit & diſpoſuit velle peruenire in monaſterium venerabilium Dominarum monialium S. Mariæ de Bethelem. Quæ verba & diſpoſitionẽ ademit, & ſubtraxit & pro non appoſitis haberi vult. Et ita voluit & ordinauit, & declarauit, & ſic ea annullauit, annullat & caſſat. Et volens, iubens & ordinans, ac relinquens non ſolum ipſam dimidiam bonorum; verum etiam aliam dimi-

diam in totum peruenire in ipsam Do. Luchinam eius neptem, eiusq; hæredes & descendentes libere & absq; vlla conditione eaq; iure legati, & successionis relinquens. Præsupponitur in facto, quod di. Do. Luchina legataria nupta D. Antonio Bradiolo procreauit duos filios, D. Franciscũ scilicet & D. Imperatricẽ. Ex D. Francisco natus est D. Vespasianus; Et ex eo D. Scipio & D. Angelica, qui quidem omnes D. Franc. & eius descendentes decesserunt superstite D. Laura matre dictorum D. Scipionis & Angelicæ.

Nunc di. D. Imperatrix dictæ D. Luchinæ filia ob defectum lineæ Francisci fratris prætendit se fuisse vocatam ad successionem legati seu fideicommißi relicti a dicto testatore: dum in dictis codicillis ita dixit. Relinquens non solum ipsam dimidiam bonorum; verum etiam aliam dimidiam in totum peruenire in ipsam D. Luchinam eius neptem eiusq; hæredes & descendentes libere & absq; conditione, eaq; iure legati & successionis relinquens.

Quæritur quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXL.



Cvm iure existimem D. Imperatricem vocatã minime fuisse ad huius legati successionem, verã hanc sententiam rationibus & argumentis confirmabo: deinde his, quæ obiici posse videntur, meis pro viribus satisfaciam. Porro, vt facilius quæ dicturus sum intelligantur, obseruandũ prius est; di. D. Imperatricem prætendere non posse hanc successionẽ nisi duplici via & modo, hoc est, vel quod & ipsa sicuti Frãciscus eius frater fuerit substituta per fideicõmissum Luchinæ matri: atq; ita quod Luchina grauata fuerit restituere dictis filiis & descendentibus suis: vel quod ipsa Imperatrix fuerit substituta & reuocata in defectum lineæ Francisci fratris: atq; ita quod Angelica vltima ex descẽdentibus di. Francisci grauata fuerit restituere ipsi Imperatrici. Et quanquã de prima via & modo nõ esset quod aliquid scriberem, cum ipsa Imperatrix suo in libello petierit se admitti ex secũdo capite & modo, nempe ab defectũ lineæ Francisci: attamen de prima ipsa via & modo disseram; cum ex eius explanatione clarior & dilucidior apparebit secunda. Quod itaq; ad dictã viam & modũ succedendi; an scilicet
1 dicta Luchina fuerit grauata restituere legatum filiis & descẽdentibus suis? respondendum est, grauatam non fuisse.

Primo, quia testator, vocando † Luchinã eiusq; hæredes & descendentes, dicitur vocasse ordine successiuo, hoc est, hæredes & descendentes di. Luchinæ post ipsius Luchinæ morẽ, non autem dicitur vocasse, vt dicti hæredes & descendentes vno eodẽq; tempore succederent cum ipsa Luchina: sicuti tradunt *Aretinus in l. Gallus. §. quidam recte. in fi. ff. de lib. & posth. & ibidem Soci. Sen. nu. 4. & idem in cons. 113. nu. 4. lib. 1. Dec. in consil. 205. nu. 2. vers. secunda ratione. & in cons. 248. nu. 4. & alii, quos commemoraui, atq; probaui in commentariis, de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 70. num. 24.* Qui quidẽ interpretes affirmant, quod quando testator instituit, vel substituit eum, quẽ iuris necessitate instituere non tenebatur; vt fratrem & similes, & vocauit etiam eius descendentes, vt si dixit, instituo vel substituo Caium fratrem meum, & eius descẽdentes, illi dicuntur non vno eodemq; tempore vocati cum illorum patre & ascendente, sed ordine successiuo. Et tanto magis in casu nostro, in quo testator vocauit Luchinam eiusque hæredes, iuxta doctrinam *Castrens. in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 9. in fin. vers. item si relinquatur. ff. de libe. & posthu.* Et hic quidem ordo successiuus non intelligitur per fideicommissariam substitutionem, sed per vulgarem, sicuti scripsi *in d. lib. 4. præsumt. 71. nu. 8.* vbi huius sententiæ recensui *Aretinum, Alexandrum, Socinum Iuniorem, Ruinum, Decium, Parisium, Ripam, Socinum Iuniorem, Alciatum, Torniellum, Cephalum & Hieronymum Gabrielem.*

Secundo, quod dictus testator fideicommissi restitutione nõ grauauerit dictam Luchinam erga eius filios & descendentes constat: quia etsi in testamento expresse disposuerat; quod decedente dicta Luchina sine hæredibus, hoc est, filiis, hæreditas perueniret in Hieronymum & Lucretiam ipsius Luchinæ patrem matremque. Et ipsa Luchina nubente posset ad libitum disponere de dimidia dictæ hæreditatis: alia vero dimidia perueniret ad dictos Hieronymum & Lucretiam: & post eorum mortem ad dominos Nicodemum, Hieronymum & Iacobum de Zabarellis, & eorum filios, & post eos ad monasterium monialium sanctæ Mariæ in Bethelem: attamen ipse testator in codicillis, mutando disposita in ipso testamento, ita dixit.

Quæ verba, & dispositionem ademit & subtraxit, & pro non appositis haberi vult: & ita voluit & ordinauit & declarauit; & sic ea annullauit, annullat & cassat. Et volens, iubens & ordinans, ac relinquens, non solum ipsam dimidiam bonorum; verum etiam aliam dimidiam in totum peruenire in ipsam Luchinam eius neptem, eiusque hæredes & descendentes libere & absque vlla conditione, &c. Cum itaque testator reuocauerit, atque cassauerit disposita in testamento, & legato ipsi Luchinæ relicto dederit nouam formam, sequitur dicendum, voluisse legatum grauatum esse non debere onere restitutionis ab ipsa Luchina in eius filios & descendentes. Nec dicatur conditionem & onus restitutionis scriptum in testamento respicere patrem & matrem ipsius Luchinæ, ac etiam fratres illos de Zabarellis, & moniales Bethelem. Non autem respicere personam descendentium ipsius Luchinæ: quia respondetur, quod imo respicit etiam personam dictorum descendentium, vt scilicet ipsa Luchina non fuerit grauata illis restituere: sed quod vbi ipsa Luchina non potuisset, vel noluisset acceptare legatum, illud perueniret ad eius descendentes: atque ita per directam vulgarem descendentes ipsi fuerunt vocati; sicuti significant illa verba libere & sine conditione. Cum enim † testator relinquit libere, dicitur non imponere aliquod onus fideicommissi. Cum libere id † fieri dicatur, quod fit sine aliqua obligatione, atque sua absoluta voluntate fucere potest. *Aretin. in consil. 76. nume. 30. Socinus Senior in consil. 13. in fine. libro primo. & in consilio 170. columna 5. libro 2. Decius in consil. 355. nume. 4. & Parisius in consilio 26. num. 26. lib. 4. & in specie fideicommissi ita sensit Ruinus in consil. 131. nume. 10. lib. 2.* Sic etiam illa verba, sine conditione, † intelligitur sine onere fideicommissi: cum conditio pro ipsomet fideicommisso sumatur. *l. 1. Cod. de pactis. vbi Bartolus, Doctores, Alciatus, & idem Bartolus in l. si quis seruum. nume. 2. ff. de cond. & demonstr. & scripsi in commentariis, de præsumtionibus, lib. 4. præsum. 169. num. 7. in fine.* 3 4 5 6

Tertio accedit, quod prædicta testatoris dispositio interpretationem recepit a subsecuta obseruatione. Quæ † quidem interpretari & declarare solet mentem & voluntatem dubiam testatoris: sicuti in specie respondit Crauetta *in consilio 101. numero tertio, in fine.* cum dixit, subsecutam obseruantiam declarare, an legatum sit conditionale, vel purum. Ita sane obseruatum fuisse constat, quia mortua dicta Luchina legataria statim sine controuersia successit eius filius Franciscus, exclusa dicta Imperatrice, & deinde Francisco successit eius filius Vespasianus, deinde Scipio, & vltimo loco Angelica. Et cum Imperatrix iam fuerit semel exclusa, ipsique exclusioni tanti temporis cursu consenserit 7 dici debet perpetuo exclusa. Ita dicimus, fœminam semel exclusam a successione † feudi esse perpetuo exclusam, etiam si feudum concessum fuit etiam pro fœminis. *Sic tradunt Laudens. in c. 1. in princip. de benef. fœm. & ibidem Aluarotus nume. 1. versic. fateor tamen. Rubeus in consil. 57. nume. 2.* Imo idem dicimus in feudo emto pro se & hæredibus masculis & fœminis, vt respondit *Alciatus in respon. 170. num. 3. qui post Parisium, & alios dixit,* hanc opinionem esse canonizatam, & ab ea nõ esse recedendum. Idem respondit *Beroius in cons. 67. num. 43. lib. 1.* Idem dicimus in successione delata a statuto masculis, exclusis simpliciter fœminis, quod fœmina semel exclusa perpetuo manet exclusa, vt tradunt permulti congesti a *Bruno in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant. art. 10. num. 63.*

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod 8 dicta Luchina fuerit grauata restituere filiis & descendentibus suis; an dicti descendentes † fuerint inter se grauati, atque ita an Angelica vltima ex linea & descendentibus Francisci grauata fuerit

fuerit restituere Imperatrici? Et respondendum est, dictam Angelicam non fuisse grauatam. Nam testator ita simpliciter dixit, in totum peruenire in ipsam Luchinam eius neptē eiusque hæredes descendentes,&c. Hic vocauit testator hęredes, id est filios, & descendentes, atque ita non adiecit aliquod verbum significās tractum temporis successiuū: quo fit, vt dicamus hos filios & descendentes non fuisse inuicem per fideicommissum substitutos;
9 tametsi illud nomen, descendētes, sit † collectiuum plurium personarum, vt scripsi *in commentariis, de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 71. n. 10. & Decian. in cons. 41. n. 66. lib. 1.* Hæc sententia probatur multis illis iuribus, quæ commemoraui *in cons. 85. n. 55. 56. & nu. 57. lib. 1. nempe tex. l. filiusfam. §. cum pater. de leg. 1. l. vnum ex familia. §. sed & si fundū. de leg. 2. l. pater filium. ff. ad l. Falcid.* & alia nonnulla iura retuli. Et ibid. *in d. cons. 85. nu. 60.* adiunxi rationē; quod
10 scilicet nomen † collectiuum per se & sine alio adiuncto, sui proprietate non significat actum successiuum atq; ita gradatim non intelligitur, sed ex coniectura ta mente testatoris. Quam quidem rationem ibidē multis cōprobaui. *Et ibid. n. 62. & 65.* duabus aliis solidis argumentationib. vsus sum. Præterea vltimo loco *in d. cons. 85. n. 67.* dixi, huius opinionis fuisse *Comen. in l. cum ita. § in fideicommisso. nu. 4. vers. & videte. de leg. 2.* cuius quidem verba *in d. cons. 85. nu. 54.* explanaui. Et *Comensem ipsum secuti Alex. Decius, Ruinus, Socinus Senior, Rubeus, Parisius, Curtius Iunior, Alciatus & Crauetta, quos in d. cons. 85. nu. 67. enumeraui. Et prædictis accedunt Pet. Ant. Angus. in cons. 38. n. 1. & in cons. 80. num. 6. lib. 6. & Torniellus in l. Gallus. §. quidam recte. n. 79. ff. de liberis & posth.* qui manifeste scripsit a fortiori, quod etsi testator induxit substitutionē fideicommissariam inter fratrem & eius filios & descendētes: non tamen ex hoc infertur, voluisse inducere reciprocā fideicommissariam inter ipsosmet filios & descendētes. *Et huius sententiæ recenset Ruinum in cons. 101. nu. 3. lib. 2. Paris. in cons. 39. nu. 1. lib. 2. & Socin. Iun. in cons. 81. n. 12. lib. 3.* Ita quoq; responderunt *Cephalus in cons. 353. lib. 3. & Rolandus in cons. 34. n. 67. lib. 4.* qui quidē ambo vna mecum *in d. cons. 85.* & duobus sequentibus, de eadem facti specie interrogati responderunt aduersus *Decianum in consilio 41. lib. 1. & Clariss. Pancirolum in cons. 193.*

Nec obstant auctoritates adductæ in contrarium a prædictis *Deciano in d. cons. 41. n. 66. lib. 1. & Pancirolo in d. cons. 193. n. 5. qui quidem recensent Angelum in cons. 38. Comen. in cons. 117. Castren. in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 9. & ibid. Aretinum...... Corneum in cons. 200. lib. 2. Soc. Sen. in d. §. quidam recte. n. 9. vers. quartus casus. & eundem in cons. 90. in fi. & in cons. 113. n. 2. lib. 1. & in cons. 12. n. 8. & in cons. 43. n. 9. vers. aliquando & quinto. lib. 3. Decium in consi. 65. in consi. 95. n. 4. cons. 205. nu. 4. & his adde Crauet. in cons. 22. nu. 6. & Alba in consil. 51. num. 2.*

Nam respondetur, prędictas auctoritates nil obesse. *Angelus* enim *in d. cons. 38.* nō affirmat, quod illi filii vocati copulatiue cum eorum patre dicantur inter se vocati per fideicommissum, atq; ita inuicem grauati restituere. *Sic & Corneus in d. cons. 117. nec in consil. 118.* quod de hac materia disserit, nihil ad rem nostram respon-
11 dit. *Castrensis vero* † *in d. §. quidam recte. n. 9. vers. quædam sunt dictiones, &c.* non affirmat, quod si testator vocauit familiam sicque sub nomine collectiuo, illi dicantur inuicem substituti per fideicōmissum: sed solum dixit Castrensis, quod illi, qui gradu præcedunt, dicuntur prius vocati. Et admisso quod *Castrensis* dixisset, illos de familia censeri per fideicōmissariam inuicem vocatos male sensisset; & ei repugnat communis, Doctorum opinio, vt scripsi *in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 71. n. 29. & ibid. nu. 30. & 32.* confutaui rationes & argumenta *Socini Senioris & Tornielli,* qui contrariam opinionem probarunt.

12 Non etiam obstat auctoritas *Cornei* † *in d. consil. 200. n. 1. lib. 2.* quia, si recte eius verba perpendantur, nil ad rem nostram respondit. Etenim solum dixit, quod si testator vocauit Nicolaū & eius filios, filii illi non succedunt eodem tempore cum Nicolao eorū patre, sed successiue post illum: atq; ita Corneus nullum fecit verbum, an dicti filii sint inter se & inuicem substituti & grauati per fideicōmissum. Non etiam repugnat auctoritas *Socin. Sen. in d. §. quidam recte. n. 9. vers. quartus casus.* quia respōdetur primo, aduersus *Socinum* respondisse *Decium in cons. 253. n. 4. Ruinus in consil. 87. n. 20. & in cons. 92. n. 5. lib. 2. Alciatus in d. § quidam recte. nu.*
13 *55. & ibidem Torniellus nu. 79.* Præterea & secundo † respondetur, Socinum † loqui, quando testator vocauit descendentes per compendiosam substitutionem, quæ & fideicōmissariam continet. Ita *Socinum* intellexi & declaraui *in cons. 85. n. 82. & 83. lib. 1.* & idem scripsit *Decia. in d. cons. 41. n. 91. vers. quartus est casus. lib. 1.* qui dixit, quod quando † plures vocantur per nomen collecti- 14
uum & sic ordine successiuo, & per verba significantia nō solum vulgarem, sed etiam fideicōmissariam: vt si sit facta compendiosa, illi dicuntur inuicem substituti per fideicōmissum. Et subiunxit *Decia. ibid. n. 92. vers. quintus est casus.* diuersum esse, quando plures vocantur ordine successiuo per copulam, & in compendiosa. Nam tunc illi dicuntur vocati per vulgarē, non aūt per fideicommissariam. Et paulo post adiunxit *Decianus* hæc verba. Et sic *Socinus* semper fuit in hac opinione, quod vbi vocati sunt plures sub nomine collectiuo, non per copulam simul cum aliis, sed separatim & per substitutionē denotantem tractum temporis, quod omnes censeantur vocati gradatim vnus post alium, secundū prioritatem gradus & per fideicommissum. Hactenus *Decianus*, qui manifeste sensit contra Imperatricē, quæ cum vocata dicatur sub his verbis; peruenire in ipsam Luchinā eius neptē eiusq; hæredes & descendētes, est solum vocata per vulgarē: cum verba hæc & si collectiua sint, nō tamen continēt aliqua verba significātia compendiosam substitutionē, nec aliquem tractum temporis successiuum. *Et idem ego ipse respondi in d. cons. 85. n. 82. & scripsi etiam in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 71. 27. & 28. vbi inter alios retuli Torniel. in d. §. quidā recte. n. 71. qui omnino videdus est.*

Non pariter † obstant illa responsa eiusdē *Soc. Sen. in cons. 90. in fi.* 15
in cons. 113. n. 2. lib. 1. in cons. 12. n. 8. & in cōs. 43. n. 9. vers. aliquādo & quinto. lib. 3. Nam respondetur *Socinum in d. cons. 90. in fi.* solum respondisse, quod quando testator vocauit filios vel familiam, dicitur vocasse ordine successiuo. Non tamen dixit Socinus, quod hic ordo successiuus sit per fideicōmissariam, vel per vulgarem. Ita etiam loquitur idem *Socin. in d. cons. 113. n. 2.* Imo eodem in loco *n. 7. vers. sed ad omnia ista.* affirmat idem quod *Decianus* supra citatus. Et propterea hæc *Socini* auctoritas retorquetur. Ita etiā loquitur ipse *Socinus in d. cons. 12. n. 8. lib. 3.* & apertius *in d. cons. 43. n. 9. vers. aliquando & quinto. lib. 3.* scripsit, quod si testator vocauit familiam, vel descendentes per verba significantia fideicōmissariam, illi dicuntur inter se substituti per fideicommissum: vt si testator ita dixit, substituo descendentes, vel familiā, vt bona remaneant in familia. Sed diuersum est (: inquit *Socin. ibidem n. 9. vers. & hanc in terminis.*) quando simpliciter vocauit descendentes, vel familiam: vt in casu nostro. Nam tunc nō dicuntur illi descendentes inter se vocati per fideicommissum.

Non etiam obstat auctoritas *Decii in cons. 65. in cons. 205. n. 4. vers. & euidēs coniectura. & in cons. 561. col. vlt. vers. & prædictis accedunt.* Nam rñdetur *Deciū in d. cons. 65. allegatum a Pancirolo,* nē verbum quidem ad rem nostram facere. In eo vero *cons. 95. nu. 4.* citato a *Deciano*, respondit *Decius*, quod quando facta est substitutio simpliciter sine dictione denotāte tractum temporis successiuum, dicitur solummodo vulgaris, sicuti quando testator vocauit aliquem & eius filios, vt in casu nostro. Secus vero (: inquit *Decius ibid. vers. sed in casu isto.*) quando testator substituit his verbis, vulgariter, pupillariter & per fideicōmissum: vel quando substituit compendiose. vt dixit ipse *Decius ibidem vers. videtur tamē.* Qui sane casus non conueniunt huic nostro, in quo (: vt diximus:) testator vocauit simpliciter Luchinā eiusq; hęredes & descēdētes.

Non etiam repugnant auctoritates *Crauettæ in d. consil. 22. & Alba in d. cons. 51. n. 2.* quia respondetur ex his, quæ scripsi *in d. consil. 85. num. 97.*

Est præterea obseruandum, d. D. Imperatricē alia ratione admitti minime debere ad huius legati successionem. Nam testator vocauit Luchinam eiusq; hæredes & descendētes. Quod † quidē 16
hæredum nomen & si significet filios: attamen ii filii debent habere qualitatem hanc, vt sint hæredes ipsius Luchinæ: sicuti dicimus, quod si feudum est † concessum pro se filiis & hæredibus, fi- 17
lii vt succedant in ipso feudo debent esse hæredes patris. *Ita tradunt Alex. in cons. 44. n. 1. lib. 1. & in cons. 55. n. 6. lib. 4. Decius in consil. 445. n. 8. Curtius Iunior in cons. 1. n. 12. & in tract. feudorum parte prima. q. 8. nu. 19. Crauet. in cons. 256. col. vlt. Didacus lib. 2. variar. resolut. c. 18. n. 3. & Iulius Clarus in § feudum. q. 8. vers. quandoq; tertio.* Ita etiam dicimus, † quod concesso priuilegio immunitatis 18
pro se filiis & hæredibus, filii illi debēt esse hæredes patris. vt post multos respondit *Ripa in lib. 2. responsorum. cap. 26. n. 14. & 15. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.* Cum ergo Imperatrix non fuerit hæres Luchinæ matris sed ei successerit Franciscus filius ab ea hæres institutus in testamento: sequitur dicendū, dictam Luchinam non posse prætendere hanc successionem.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 In solutũ datio bonorum minoris eandem requirit solemnitatem, quam venditio.
2 Prætoris factum esse partis.
3 Titulum verum causare bonam fidem.
4 Titulum putatiuum causare bonam fidem, & num. 6.
5 Bona fides causatur etiam in iustis & temerariis causis.
7 Procuratoris factum causare iustum errrorem.
8 Malam fidem præsumi quando constat possessorem obtinere possessionem ex contractu confecto, aduersus legis dispositionem, vel omissis iuris solemnitatibus.
9 Titulus in solutum dationis, iuncta possessione longissimi temporis sine controuersia bonam fidem causat.
10 Bona fide possidet, qui Prætore auctore possidet.
11 Sententia iudicis etsi nulla sit, præbet tamen iustam præscribendi causam modo sit bona fide lata.
12 Fructuum tres esse species, naturales scilicet, industriales & ciuiles.
13 Fructus naturales quatenus bonæ fidei possessoris fiant.
14 Præsumtio transfert onus probandi in aduersarium.
15 Fructus industriales quatenus fiant bonæ fidei possessoris.
16 Fructus ciuiles quatenus fiant bonæ fidei possessoris.
17 Possessor licet in iure errans, in contrahendo & possidendo fructus suos facit.
18 Insolutum datio etsi facta sit non obseruata statuti solemnitate, tamen possessor facit fructus suos ob ipsam bonam fidem.
19 Interusuria dotis promissæ an compensari debeant cum rei insolutum data dotis promissæ nomine fructibus perceptis.
20 Interusuriæ seu alimenta dotis mulieri promissæ, & nondum solutæ nomine, an post mortem mariti mulier petere possit.
21 Debitoris hæres in mora nõ constituitur nisi per interpellationem.
22 An hæredes deducere possint melioramenta facta in bonis insolutum datis. & 25.
23 Malæ fidei possessor potest deducere melioramẽta necessario facta.
24 Melioramenta seu impensæ necessariæ quæ sint. & 26.
27 Gerens negotia alterius si ei alimenta præstitit, illa repetit, nisi causa aliqua pietatis & præsumtæ donationis suadeat ita præstita, vt locus non sit repetitioni.
28 Donatio facta non præsumitur.
29 An hæredes in restitutione fructuum perceptorum a defuncto, deducere debeant quæ impenderunt in solutionibus onerum hospitationum & talearum solutarum principi.
30 Soluens collectas & munera publica pro rei domino qui illa soluere tenebatur repetit, etiam si pro debitore inuito soluit.
31 Bona pauperibus relicta æquiparantur bonis ecclesiæ.
32 Iudicem secularem non posse iudicare de bonis hospitalis.
33 Restitutio in integrum, an locis piis, nempe hospitali pauperũ, concedatur aduersus sententiam a iudice seculari latam.
34 Restitutio an admittatur contra sententiam Principis.

FACTI SPECIES.

ANno 1509. Do. Io. Baptista de Pergamo duxit in vxorem D. Magdalenam, cui dotis nomine promisit do. Hieronymus d. D. Magdalenæ frater ducatos mille, & quædam bona mobilia.

Decessit d. D. Hieronymus prædicta dote adhuc non soluta, & reliquit quinq; filios impuberes.

Prædictus D. Ioan. Baptista & D. Magdalena petierunt sibi numerari dictos ducatos mille. Et tandẽ anno 1530. die 20. Decembris obtinuerunt ab illustri D. Prætore Papiæ insolutum dationem tot bonorum dictorum pupillorum dicti Do. Hieronymi filiorum. Et hæc ipsa bona possederunt dicti dom. Ioan. Baptista, & Magdalena ab eo anno 1530. vsque ad annum 1544.

Eo anno 1544. decessit dictus dom. Ioan. Baptista, nullis relictis filiis: sed condito testamento, in quo reliquit vsufructuariam omnium bonorum dictam dom. Magdalenam vxorem suam. Deinde hæredes instituit pauperes Christi. Decessit d. D. Magdalena vsufructuaria anno 1567.

Anno 1572. mense Februario, prædicti filii Dom. Hieronymi iudicium mouerunt aduersus dictos pauperes Christi, petendo, quod tanquam hæredes deberent loco D. Io. Baptistæ reddere rationem administrationis bonorum ipsorum filiorum: quæ multos annos dicebant administrasse ipsum dom. Io. Baptistam tamquam auunculum: ac etiam petierunt restitutionẽ reliquatus. Cui quidem petitioni responderunt dicti pauperes, se non teneri reddere rationem aliquam administrationis factæ a d. D. Io. Baptista, qui suo iure, hoc est, causa dotis Do. Magdalenæ vxoris suæ possedit dicta bona. Et admisso, quod tenerentur reddere rationem, dixerunt, dictos actores fuisse retentos in domo ab ipso D. Io. Baptista, & ab eo recepisse alimenta, quæ excedunt reditus dictorum bonorum, & impendisse multa in melioramentis & onerum solutione.

Et cũ super capitulis hincinde deductis examinati fuerint testes, & perfectus processus, excellentissimus Senatus Montisferrati protulit sententiam, qua condemnauit dictos pauperes Christi ad reddendum rationem administrationis dictorum bonorum factæ a d. Do. Io. Baptista: cum restitutione etiam reliquatus, compensatis tamen alimentis præstitis a d. Do. Io. Baptista dictis actoribus, non habita ratione illius dationis insolutum, quam Senatus ipse declarauit nullam & inualidam.

Dubitari nunc de multis contingit.

Primo, etsi prædicta insolutũ datio dici possit nulla & inualida, an tamen prædicti hæredes sint tuti cursu temporis & præscriptione?

Secunda dubitatio est, admisso, quod dicti hæredes D. Io. Baptistæ non sint tuti præscriptione, an teneantur restituere fructus perceptos ex dictis bonis insolutum datis?

Tertia est dubitatio, admisso, quod dicti hæredes D. Io. Baptistæ teneãtur restituere dictos fructus, an compensari cum eis debeant interusuria dotis domin. Magdalenæ?

Quarta est dubitatio, an hæredes Do. Io. Baptistæ deducere possint melioramenta facta in his bonis insolutum datis?

Quinta dubitatio est, an d. hæredes deducere & consequi debeant impensam ab ipso dom. Io. Baptista factam in alendis prædictis actoribus?

Sexta est dubitatio, an prædicti hæredes in restitutione fructuum perceptorum ab ipso D. Io. Baptista deducere debeant quæ impenderunt tam ipsi quã ipse Do. Io. Baptista in solutionibus onerum & talearum solutarum Principi?

Septima

Septima est, an excellentissimus Senatus Montisferrati fuerit sitq; iudex competens contra pauperes Christi hæredes dicti dom. Io. Baptistæ?

Octaua & vltima est dubitatio, an dicti pauperes Christi hæredes dicti dom. Io. Baptistæ petere possint restitutionem in integrum aduersus sententiam ab excellentissimo Senatu contra eos latam?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXLI.

1 De prima proposita dubitatione respõdendum est, quod etsi † insolutum datio bonorũ minoris eandem requirit solemnitatem, quam expostulat venditio. vt auctoritate multorum scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 171. num. 50. & noue Simoncellus in tract. de decretis, lib. 2. tit. 6. num. 121.* & ob id hæc insolutum datio minus solemniter facta dici posse videatur. Veruntamen cum dom. Ioan. Baptista eiusque hæredes habuerint titulum & bonam fidem, dicuntur cursu temporis sicq; præscriptione effecti domini horum bonorum insolutum datorum. De ipso titulo satis constat, cum insolutum datio facta fuerit iudicialiter Prætore auctore. cuius quidem factum † dicitur esse factum partis. *l. si ob causam. C. de euict. & l. si pignori. ff. famil. ercis. & Tiraquel. in tracta. de retractu consanguineorum. §. 1. glo. 14. num. 13.* qui latissime differit de insolutum datione facta a iudice loco debitoris, vt dicatur illa facta ab ipso debitore. & idem respondit *Decius in cons. 357. num. 1.* Ex prædicto titulo causata est etiam bona fides: cum certi & clari iuris sit titulum verum causare † bonam fidem. sicuti affirmant infiniti prope Doctores, quos congessi *in commentariis de præsumtionibus lib. 3. præsumt. 130. nu. 1. vbi & num. 2.* scripsi, bonam fidem causari atque præsumi etiam ex titulo putatiuo.

2

3

4 † Et huius sententiæ recensui *Bart. Practicum Papiensem, Decium, Ruinum, Curtium, Iuniorem, Ripam, Socinum Iuniorem & Balbum. Quibus nunc addo Nattam in cons. 72. nume. 7. lib. 1. & Ossascum in decis. 160. num. 6.* Et rationem esse scripsi præcitato in loco, quia

5 † bonafides causatur etiam iniustis & temerariis causis. & præter *Dynum* & alios nonnullos, quos ibi retuli, idem affirmauit *Crauet. in cons. 319. num. 18. vers. decimoseptimo.* Quinimo titulus pu-

6 tatiuus † etiam causatus errore iniusto parit bonam fidem. vt scripsi *in dicta præsumt. 130. num. 4. post Bart. Decium, Iasonem, Ripam & Alciatum. retuli etiam Rotam Romanam, quæ sic iudicauit. Et his accedit Crauetta* præcitato in loco. Quod si verum est in titulo causato ab errore iniusto, quanto magis quando error iustus est: sicuti in casu nostro, in quo dom. Ioan. Baptista mediante persona

7 procuratoris accepit insolutum. Et procuratoris † factum causare iustum errorem probat. *l. quod vulgo. ff. de vsucap. pro emt. & tradunt Bart. in l. vlt. ff. pro suo. Alex. in cons. 9. nu. 5. lib. 3. & Felinus in cap. si diligenti. num. 12. de præscriptio.* Iure enim credere potuit D. Ioan. Baptista, seruatas fuisse omnes solemnitates requisitas in insolutum datione.

8 Nec repugnat quod scripsi *in dicta præsumt. 130. num. 33.* cum dixi, malam fidem præsumi, † quando constat possessorem obtinere possessionem ex contractu confecto aduersus legis dispositionem, vel omissis iuris solemnitatibus: sicuti non seruatis solemnitatib. & cõtra legis dispositionẽ facta dicitur hæc insolutum datio. Nam respondetur, hanc insolutum dationem non carere omni solemnitate: cum facta fuerit iudicialiter, Prætore auctore, qui facta bonorum per peritos ęstimatione, suum interposuit decretum. Et propterea iure dici non potest hæc insolutum datio destituta omnibus illis solemnitatibus, quæ significare solent malam fidem contrahentis & possessoris. Et cum iustum adfuerit pretium præsumitur bona fides. sicuti auctoritate *Parisii in cons.*

9 *13. num. 60. lib. 1. scripsi in d. præsumt. 130. num. 41.* Et titulus † iste insolutum dationis iuncta possessione longissimi temporis, sine controuersia bonam fidem causauit. *vt post Alciatum & alios scripsi in d. præsumt. 130. num. 6.* Demum iuste & bona fide possedit do. Io. Baptista, cum Prætore † auctore in eam missus fuerit. *l. iuste*

10 *possidet. ff. de acquir. possess. vbi late Iason. & scripsi copiose in commentariis de recuperanda possess. remedio octauo. num. 3. & multis sequentibus.* Quare dicimus, sententiam † iudicis etsi nullam, præbere 11 iustam præscribendi causam, si modo sententia sit bonafide lata. *Ita Balbus in tractat. de præscriptionibus, in prima particula tertiæ partis principalis. q. 11.*

Cum ergo & titulus & bonafides exstiterint in do. Io. Baptista sequitur dicendum, decursam esse præscriptionem, qua effectus est omnino horum bonorũ domin⁹. Iam enim ab eo anno 1530. quo facta fuit insolutum datio vsq; ad annum 1572. quo tempore mota fuit lis contra hæredes d. D. Io. Baptistæ, decursi sunt, duo & quadraginta anni. Qui quidẽ temporis cursus reddit omnino tutum ipsum possessorem. *l. sicut. & l. omnes. C. de præscrip. 30. vel 40. anno.* & præscribens tanto tempore nullam molestiam & inquietudinem pati debet. *l. vlt. C. de fund. patrimo. lib. 11.*

Nec obstat, quod cum actores isti fuerint aliquo tempore minores, ita decursa non dicatur contra eos præscriptio, quin potuerint restitui in integrum. vt latissime tradit *Sfortia Oddo in tract. de restitutione in integrum. q. 90. num. 18. vers. in contrarium est.*

Nam respondetur primo, non cõstare quo tempore ii fuerint minores. Et rursus ex actis constat, nullam ab eis petitam fuisse in integrum restitutionem ex hoc capite minoritatis, nec etiam ex capite ignorantiæ. Et propterea, nulla exstat ratio & causa, qua dici possit impedita vel sublata præscriptio.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod hæredes d. D. Ioan. Baptistæ effecti non sint tuti præscriptione & cursu temporis, sed teneantur restituere dicta bona insolutũ data, an etiam teneantur restituere fructus, perceptos tam ab ipso do. Io. Baptista quam a suis successoribus? Et sine controuersia respõdendum est, non teneri. Et quo facilius hæc veritas demonstretur & appareat, obseruãdum est, tres esse fructuum species, † hoc est, 12 naturales, industriales & ciuiles. vt post alios scripsi *in comment. de recuperan. possess. remed. 15. num. 577.* Et quo ad fructus naturales, nempe, poma, ligna, & similes, qui sua natura, sine hominis industria, vel saltem modica proueniunt, vt scripsi in dicto remed. 15. *num. 578.* dicendum est, † D. Io. Baptistam & successores suos o- 13 mnino fecisse: atq; ita non teneri eos restituere. Nam etsi admittimus, titulum insolutum dationis fuisse inualidum: attamẽ, cum (: vt s. demonstrauimus:) bonafide possederint, & prædictos fruct⁹ consumserint, dicendum est, non teneri ad eorum restitutionem. *Ita scripsi in dicto remedio decimoquinto. nu. 582.* adductus multorũ auctoritate. Et illis accedit *Bart. in l. ex diuerso. nu. 6. ff. de rei vind. & dixi probari text. l. quæsitum. in fine. ff. de acquiren. rerum dom. & l. sequitur. §. lana. ff. de vsucap.* Et licet præcitato in loco, *num. 585.* scripserim, hunc possessorem bonæfidei teneri restituere cõsumtos fructus, quando ex eis factus est locupletior: attamen eodem in loco subiunxi, non præsumi possessorem sic locupletiorem factum: & ideo actores hoc probare debebant. cum præsumtio † 14 transferat onus probãdi in aduersarium. *l. generaliter. § si petitum. in fine. ff. de fideicomm. libert. & scripsi in lib. de præsumtionibus. q. 28.* Præterea cum do. Io. Baptista eiusq; successores possederint hos fructus non modo per triennium: sed per multos & multos annos, sequitur dicendum, eos præscripsisse. Ita dixi in *d. tract. de recuperan. possess. remed. 15. num. 588. post glo. & Bart. in l. sequitur. §. fructus. ff. de vsucap. Baldum in l. 1. num. 7. C. de vsuris & fruct. rei lega. & alios quamplures, quos hic non repeto.*

De fructibus † industrialibus, hoc est, qui proueniunt ex indu- 15 stria hominis, vt frumento, vino, oleo, & similibus. de quibus scripsi *in d. remedio decimoquinto. num. 592.* idem dicendum est, nempe, dictum D. Iõ. Baptistam & successores adeo suos fecisse, vt restitui nunc nullo modo debeant. Nam possessor bonæfidei etiam sine titulo, vel cum titulo inualido suos facit: & ideo non tenetur illos restituere, restituendo fundum. *l. fructus. ff. de vsuris. & §. si quis a non domino. in instit. de rerum diuis. & tradunt Baldus in cons. 118. Benedictus. in fin. lib. 2. Curtius Sen. in cons. 72. col. 3. vers. secunda conclusio. Iason in l. Nesennius. §. fundum. nu. 3. ff. de re iud. & Ioannes Copus in tract. de fructibus. lib. 2. tit. 4. cap. 6. nu. 3. & 4. & hos secutus sum in commentariis de recuperanda possessione in d. remedio decimoquinto. num. 593. & ibidem. num. 594. subiunxi,* hunc possessorem nec etiam teneri restituere ipsorum fructuum æstimationem, si fructus ipsos ante litem contestatam consumsit. Et licet eodem in loco *num. 598.* scripserim, hunc possessorem bonæ fidei teneri restituere hos fructus etsi consumtos, quando eorum consumtione factus est locupletior: attamen (: vt dixi supra:) quod quis factus sit locupletior non præsumitur; & propterea actores isti probare hoc debebant: quod cum non probauerint, pro possessore est pronuntiandum.

16 De fructibus † ciuilibus, quales sunt pensiones domuū, vt scri-
psi *in dicto remedio 15. numero 622. & 623.* idem concludendum
est, nempe possessorem bonæ fidei sine titulo, vel cum titulo in-
ualido, facere hos fructus suos. *l. ex annuo. ff. de donation. inter vi-*
rum, & vxo. iuncta l. fructus. ff. de vsuris. & tradunt *Inno. & Beroius*
quos secutus sum præcitato in loco. numero 624. & ibid. numero 628.
17 *& numero 630.* scripsi, quod etiam possessor, † qui in iure errauit,
contrahendo & possidendo, fructus hos suos faciat. Et huius sen-
tentiæ commemoraui *Bartolum, Felinum, Curtium Seniorem, Be-*
roium & alios nonnullos. & idem ego ipse respondi in consilio 214. nu-
mero 43. lib. 2. Et prædictis accedit Albericus in tractat. statutorum.
prima parte. q. 67. cum in specie insolutum dationis scripsit, quod
18 etsi insolutum datio † facta sit, non obseruata statuti solemnitate,
atque ita nulla: attamen possessor facit fructus suos ob ipsam bo-
nam fidem. Et absolute loquitur Albericus de fructibus, atque i-
ta intelligi potest etiam de naturalibus & industrialibus. Et ad rem
etiam nostram confert quod tradunt *Baldus & Salycetus in l. 2. C.*
si quis ignorans rem mino. esse. cum dixerunt, quod etsi minor re-
cuperare potest prædium alienatum sine decreto: attamen fru-
ctus non recuperat: cum possessor suos faciat, licet errauerit in iu-
re, dummodo non appareat mala fide emisse. Et idem scripserunt
Imola in capitul. si quis presbyterorum. columna vlt. de rebus ecclesiast.
non aliena. & Joan. a Platea in l. 1. in 4. notab. Cod. de prædiis curial.
libro 10.

19 Tertia est dubitatio, † admisso citra veri præiudicium, quod di-
cti hæredes domi. Ioan. Baptistæ teneantur restituere dicta bona
vna cum fructibus ex illis perceptis, an ex his bonis & fructibus
deduci possint interusuria dotis dom. Magdalenæ promissæ a do-
mino Hieronymo eius fratre: ac etiam interusuria ducatorū sex-
centum ipsi domi. Magdalenæ legatorum a domino Marco eius
patre? Hac de dubitatione respondendum est primum quo ad
interusuria promissa a dicto domino Hieronymo, dicto dom. Io.
Baptistæ marito dictæ dom. Magdalenæ, deduci illa debere: cum
iure promissa & debita sint. vt tradunt *Abbas, Butrius & Ancha-*
ranus cap. salubriter. de vsuris. Alexand. in consilio 31. lib. 6. Corneus
in consilio 145. & in consilio vlti. col. 3. lib. 2. Baldus Nouellus in tra-
ctatu de dote, parte septima, priuilegio. 3. Decius in cap. cum venera-
bilis. numero 14. de exceptio. & in consil. 119. Rubeus in consilio 108.
Crauetta in cons. 89. numero 3. Didacus in lib. 3. varia. resolut. capit.
1. numero 3. vers. quarto hinc poterit. & Osascus in decis. 132. nume-
ro 1. Et ii quidem recensent eiusdem opinionis esse Theologos
quamplures. Et quamquam decesserit dictus dom. Ioan. Bapti-
sta non petitis his interusuriis: attamen petere & consequi pos-
sunt eius hæredes. sicuti tradunt *Salycetus in authen. ad hæc. quæ-*
stio. 3. C. de vsuris. Decius in consilio 571. numero 4. Io. Lupus in cap.
per vestras. in sexto notab. §. 8. versic. octauo infertur. de donatio. inter
virum & vxo. Parisius in consilio 64. numero 7. lib. 4. & Nauarrus
in Manuali confessorum, cap. 17. num. 274.

20 Quo vero † ad interusuria seu alimenta post mortem dicti do.
Ioan. Baptistæ, an debita fuerint dom. Magdalenæ, maior est du-
bitatio? Et quidem regulariter non debentur hæc interusuria sic-
uti tradunt *Bartolus in l. at qui natura. §. non tantum. ff. de nego. gest.*
& in l. Titia. §. vsuras. ff. soluto matr. vbi Imola, Abbas in cap. salubri-
ter. num. 5. de vsuris. Alex. in l. diuortio. in prin. num. 23. ff. soluto ma-
trim. & in consilio 27. lib. 4. Afflictus in decis. 284. Rubeus in cons. 55.
Crauett. in cons. 89. num. 3. & in consil. 189. nume. 7. vers. sextus ca-
sus. & Didacus lib. 3. varia. resolutio. cap. 1. numero 3. Et accedit,
quod hoc nostro in casu interusuria non videntur debita, ex quo
dom. Magdalena fuit relicta vsufructuaria omnium bonorum ab
ipso do. Ioan. Baptista: atque ita habebat vnde se aleret. vt tradunt
Imola in l. diuortio. in prin. ff. soluto matrim. Alex. in cons. 141. num.
7. lib. 5. Corneus in cons. 77. lib. 3. Socin. Sen. in cons. 126. col. vlt. vers.
secundo hæc opinio. lib. 1. Afflictus in decis. 284. numer. 2. & Crauett.
in cons. 189. col. 5. vers. sextus casus. Et præterea interpellandi erant
ii filii dom. Hieronymi ad numerandum dotem: cum † hæres de-
21 bitoris non constituatur in mora, nisi per interpellationem. *Ita*
Iason in l. quod te. num. 35. & ibidem Ripa num. 59. ff. si certum pe-
ta. & late Tiraquellus in tract. de retractu conuentio. §. 4. gloss. 6. num.
22 *5. & 6.*

Quarta est dubitatio, an † hæredes dom. Io. Baptistæ deducere
possint melioramenta facta in his bonis insolutum datis? Et di-
cendum est, posse deducere melioramenta necessaria & vtilia.
Cum enim (: vt supra demonstrauimus:) dom. Io. Baptista fuerit
possessor bonæ fidei, sine controuersia deduci possunt meliora-
menta necessaria ab eo facta. *l. quaratione. in princ. ff. de acquiren.*
rerum domi. & §. sed certe illud. Institu. de rerum diuis. & affirmant
Bart. in l. in fundo. num. 6. ff. de rei vindica. Boerius q. 44. num. 7. &
alii multi, quos commemoraui & probaui in commentariis de recupe-
randa possessione, remedio decimoquinto 501. quo loci numer. 514. &
num. 537. fortius scripsi, quod imo etiam † possessor malæ fidei 23
deducit melioramenta hæc necessaria. *ex l. domum. in fine. C. de rei*
vind. Bart. in l. in fundo. num. 11. & Alciato in l. impensæ. nume. 3. ff.
de verb. significat. Quæ autem † sint melioramenta seu impensæ 24
necessariæ explicāt iura manifesta. *l. 1. 2. & 3. l. impensæ necessariæ. ff.*
de impens. in rebus dotal. factis. & scripsi in dicto remedio decimoquin-
to, num. 500. Idem est dicendum † de melioramentis impensis- 25
que vtilibus. Nam & hæ deduci debet. *Ita Barto. in d. l. in fundo.*
num. 7. Boer. in d. q. 44. num. 7. & alii, quos recensui in d. remedio de-
cimoquinto. num. 518. & ibidem num. 122. idem esse dixi, quando
quis cum titulo & bona fide, vt hic, possidet bona minoris. Me-
lioramenta † seu impensæ voluptariæ, si quæ exstant, si eas factu- 26
rus erat dominus, deduci debent. *vt scripsi in d. remedio decimo-*
quinto. num. 530. auctoritate Bart. in d. l. in fundo. nume. 10. ff. de rei
vindica. & aliorum. Et dixi hanc deductionem fieri per abrasionē:
nisi dominus ipse prædii velit præstare æstimationem. vt declara-
ui *ibid. num. 531.*

Quinta est dubitatio, an hæredes dom. Ioan. Baptistæ deduce-
re & consequi debeant impensam ab ipso dom. Ioan. Baptista fa-
ctam in alendis prædictis actoribus? Et consequi debere certum
est. Et nisi iam exstaret excellentissimi Senatus sententia, com-
probari posset *tex. l. Nesennius. ff. de nego. gest.* vbi gerens † nego- 27
tia alterius, si ei alimenta præstitit, illa repetit: nisi causa aliqua pie-
tatis & præsumtæ donationis suadeat ita præstita, vt locus non sit
repetitioni. & tradunt *Bart. in tract. de alimentis. num. 28. & Ioan.*
Baptista Pontanus in tract. de alimentis. vlt. vbi multis affirmat, re-
peti impensam præstitorum alimentorum ab eo, qui illa præsta-
re non tenebatur. Et qui asserit illa fuisse donata probare id de-
bet: cum donatio † non præsumatur. *l. Campanus. ff. de operis liber-* 28
to. & scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 88. col. 1. & ibidem
num. 28. scripsi, magnam impensam alimentorum nec quidem a
matre donatam præsumi. Et alia ad rem hanc illis in locis scripsi,
quæ facile videri possunt.

Sexta est dubitatio, an hæredes dom. Ioan. Baptistæ in restitu-
tione † fructuum perceptorum ab ipso dom. Ioan. Baptista dedu- 29
cere debeant, quæ impenderunt in solutionibus onerum, hospi-
tationum & talearum solutarum Principi? Et sine controuersia
respondendum deducere posse. Cum enim dicti hæredes con-
demnati fuerint ad restitutionem fructuum perceptorum a dom.
Ioan. Baptista tanquam administratore bonorum dictorum acto-
rum, sequitur dicendum, dictam impensam esse deducendā: quia
eam posset deducere vel repetere ipse D. Io. Baptista, si viueret. vt
in specie imo fortiori in casu tradit *Ægidius Thomatus in tract. de*
collectis. in titul. qui incipit, retenta proxima. 38. cum dixit, quod si
quis soluit † collectas & munera publica pro rei domino, qui illa 30
soluere tenebatur, repetit, etiamsi pro debitore inuito soluit, ea-
que ratione is motus est, quia quotiescunq; quis impendit pro in-
uito, quæ impensæ respiciunt interesse publicum, vel aliam simi-
lem causam, potest ab illo debitore repetere. *vt scribunt Bart. in l.*
Stychus. ff. de peculio legato. Ruinus in cons. 149. nu. 14. lib. 3. & egre-
gie ac ad rem Socin. Sen. in cons. 26. numer. 13. lib. 1. qui loquitur de
negotiorum gestore, qui pro domino sic impenderat.

Septima est dubitatio, an excellentiss. Senatus Montisferrati
fuerit sitq; iudex competens contra pauperes Christi hæredes di-
cti D. Io. Baptistæ? Et respondendum est, non esse iudicem com-
petentem. Nam bona † relicta pauperibus æquiparant bonis Ec- 31
clesiæ. *Ita tradunt Abbas in cap. nihil. de præscript. Felinus in cap. de*
quarta. num. 11. eo. tit. de præscript. & Tiraquellus in tract. de priuile-
giis piæ causæ. in præfatione. vers. item relicta pauperib. Quemadmo-
dum ergo de bonis Ecclesiæ nō posset iudicare Senatus, sic etiam
nō potest esse iudex de his bonis pauperum. & ad rem facit, quod
tradit *Felinus in d. cap. de quarta. nu. 8. vers. decimooctauo. cum post*
Ancha. & Archiepiscopum Spalaten. dixit, iudicem † secularem nō 32
posse iudicare de bonis Hospitalis, quæ sunt pro vsu pauperum.

Octaua & vltima est dubitatio, an dicti hæredes do. Io. Bapti-
stæ, nempe pauperes † Christi petere possint restitutionē in inte- 33
grum aduersus sententiam ab excellentiss. Senatu cōtra eos latā?
Et dicendum est, restitui debere, sicuti restitutio concedi solet a-
liis piis locis & causis. vt in specie tradit *Sfortia Oddo in trac. de re-*
stitutione in integrum. q. 3. nu. 50. Et piis locis & causis dari in inte-
grum restitutionem late scribunt *Tiraquellus in tract. de priuilegiis*

piæ

pia causa priuilegio. 138. *& Sfortia Oddo in d. quæstio.* 3. *num.* 25. *& multis sequentibus.*

Nec repugnat quod hæc sententia excellentissimi Senatus dicitur esse sententia Principis, cum sub eius nomine soleant proferri atque pronuntiari ipsæ sententiæ Senatus: & ideo sicuti con
54 tra sententiam Principis † non admittitur restitutio in integrum, vt tradit *Fulgosius in l. præfecti.* §. *sin autem. numero* 1. *ff. de minor.* Ita nec contra sententiam Senatus.

Nam respondetur, veriorem & receptam esse opinionẽ, quod imo aduersus sententiam Principis conceditur restitutio in integrum. *Ita Ancharanus Cardinalis, Afflictus, Boerius & alii congesti a Sfortia in dicta quæstion.* 72. *numero* 61. *vers. sed contra.*

Atque ita iuris esse concludo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Alienationis prohibitio est duplex expressa & tacita.*
Prohibitio expressa quæ, ibid.
Tacita quæ. numero 2.
3 *Expressam prohibitionem a tacita regulari.*
4 *Prohibitionem alienationis restringi ad personas in substitutione vocatas.*
5 *Grauari nulla ratione possunt non honorati.*
6 *Filiorum appellatione nepotes non continentur.*
7 *Filiorum nomine an comprehendantur etiam nepotes, quando testator vocauit præmortui filios in stirpes & non in capita.*
8 *Socinus Iunior declaratus.*
9 *Posterorum appellatione qui contineantur.*
10 *Substitutio compendiosa continet etiam fideicommissariam, quæ locum habet decedente instituto post aditam hæreditatem.*
11 *Verbum deueniat significat actum momentaneũ, non autem successiuum.*

FACTI SPECIES.

Illustris dominus Carolus Nunolonus Mantuanus condidit testamentũ: in quo primum ita dixit. Item voluit, iussit & mandauit, quod infrascripti domini hæredes non valeant aliquo modo alienare eius bona, &c. quia voluit ipse testator, res prædictas & bona peruenire in posteros suos, &c.

Deinde ipse testator hæredes in omnibus suis bonis instituit dominos Iulium & Galeacium filios suos: vel ipsorum præmortuorum seu præmorientium, vel alterius eorum præmorientis, aut præmortui filios masculos per stirpem & non per capita. Hac lege, conditione & onere seu grauamine additis, quod decedente altero ipsorum filiorum sine filiis masculis, &c. alter ipsorum superuiuens, siue ipsius præmortui filii succedant. Et ita ipsos substituit. Volens & ordinans, quod bona præmorientis sine filiis masculis ad alterum superuiuentem, vel alterius præmortui filios masculos deueniant, &c.

Præsupponitur in facto, quod mortuo ipso testatore, decessit dominus Iulius, relictis dominis Philippo & Nunolono filiis. Deinde decessit dominus Galeacius sine filiis. Nunc filii prædicti Iulii vel eorum vnus alienauit prædicta bona. Quare dubitari contingit, an illa alienari sic potuerint: vt alter non alienans, vel eorum filii & descendentes possint ipsam alienationem reuocare.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXLII.



Cum hac de facti specie adeo docte & acute responsum sit a præstantissimo Iurisconsulto domino Galeacio Strata superiorib. annis in Academia Patauina auditore meo diligentissimo, qui studio & diligẽtia omnium superauit exspectationem: non esset quod pluribus agerem, ita is omni ex parte abunde satisfecit. Verum ne interroganti meam ipsam qualemcumq; operam impertiri recusarem, nonnulla, quæ in mentem venerunt, his scriptis committam. Et quo clarius, quam fieri potest, consultatio hæc explicetur, dicendum est prius, alienationis † prohibitionem esse duplicem expressam & tacitã. 1
Expressa est, quæ verbis expressis & claris fit: sicuti in casu nostro priore loco fecit testator iste, dum prohibuit infrascriptos suos hæredes posse alienare. Tacita † vero est, quæ ex vocatione & 2
substitutione fideicommissaria facta institutis oritur. *l. vlt.* §. *sed, quia nostra. C. communia. de leg. & fideicom. & egregie respondit Castrens. in cõsilio* 263. *circa primum quæsitum. col. vlt. vers. sed ad primum. lib.* 2. *& noue tradit Petra in tracta. de fideicommissis. quæstion.* 3. *numero* 1. Qua quidem in quæstione Petra quamplures differentias inter vnam & alteram prohibitionem commemorauit. Et quamquam *Castrens. in dicto consilio* 263. *col. vlt. vers. cum ergo dicta. & Petra præcitato in loco scripserunt.* ita tacitam prohibitionẽ ab expressa differre, vt ab vna ad alteram inferri minime possit. Attamen verum & magis † receptum est, expressam prohibitio- 3
nem ab ipsa tacita, nempe a vocatione & substitutione regulari, vt is censeatur alienari prohibitus, qui vocatus fuit: sic etiam in casu alienationis factæ dicatur vocatus is, qui vocatus exstitit in substitutione. Ita respondit *Decius in consilio* 636. *numero* 7. *&* 10. cum dixit, prohibitionem alienationis restringi † ad personas 4
in substitutione vocatas. Et prohibitionem alienationis regulari ab ipsa vocatione & substitutione respondit *Gozad. in cons.* 30. *numero* 16. *vers. non obstat, quod clausula, &c. post Socin. Sen. in consil.* 53. *numero* 11. *libro* 1. Et ad rem magis consuluit *Alexander in consilio* 59. *columna vltim. lib.* 3. sub prohibitione alienationis non contineri alias personas quam vocatas in institutione & substitutione: cum grauari † nulla ratione possint non honorati. *l.* 5
ab eo. C. de fideicommis. Alexandrum secuti sunt Ruinus in cons. 134. *numero* 16. *vbi numero* 17. *in fine. lib.* 3. *& egregie magis Albanus Cardinalis in cons.* 1. *numero* 9. *vers. quo autem. qui eiusdem opinionis recenset Curtium in cons.* 45. *columna penul. & Iasonem in l. filiusfamil.* §. *diui. in secunda lectura. numero* 147. *de leg.* 1. *& inquit Albanus,* verba prohibitiua alienationis referri solum ad eos descendentes, qui in actiua substitutione vocati fuerunt. Et eandem sententiam probauit *Crauetta in consilio* 328. *numero* 14. *in fine. qui secutus est Decium in dicto consilio* 636. *numero* 7. *sic & Hieronymus Gabriel in consilio* 132. *numero* 21. *in fine. lib.* 1. *respondit,* prohibitionem alienationis non extendi vltra personas expressas in substitutionibus. *Ita pariter Beretta in consilio* 75. *numero* 7. Et hæc quidem sententia locum habet multo magis, quando testator in ea prohibitione alienationis vsus est aliquibus verbis relatiuis, ad ipsam vocationem actiuam, vt si dixit, prohibeo dictos hæredes, vel suprascriptos, vel infrascriptos, vel vt dixi infra. Ita in specie *Alexander in dicto consilio* 59. *col. vlt. lib.* 3. *Ruinus in dicto consilio* 134. *numero* 15. *&* 16. *lib.* 3. *Capolla inter consilia Alex. de Neuo in consilio* 81. *col. pen. vers. nec obstant rationes.* qui perpendit verba illa relatiua, vt inferius, &c. *& apertius Boerius in consilio* 90. *numero* 3. *libro* 2. respondit, quod etsi prohibitio, de non alienando, facta a testatore cum causa, & ad commodum & vtilitatem certi generis personarum, significare soleat simplex & absolutum fideicommissum: attamen (: inquit *Beroius*:) quando testator retulit se ad præcedentem substitutionem his verbis: vt supra prohibuit, &c. prohibitio restringitur ad casum, in qua facta fuit substitutio. Eiusdem sentẽtiæ alios nonnullos commemoraui & secutus sum *in consilio* 376. *numero* 50. 51. 52. 53. *&* 54. *libro* 4. *vbi postremo loco retuli Crauettam in consil.* 328. *numero* 24. *in fine. libro* 3. Cum ergo in casu nostro, testator se retulerit ad hæredes a se infrascriptos, certum est, prohibitionem regulari debere ab ipsa substitutione & vocatione infrascripta.

Tota ergo difficultas versat circa ipsam vocationẽ nẽpe circa ipsam institutionẽ & substitutionẽ:atq; ita circa secundã partẽ testamenti. Quod sane caput duas habet partes. In prima.n. testator vocauit filios suos, vel ipsorum filiorũ filios. Et sub illis verbis, vel ipsorum præmortuorum filios in stirpes & non in capita, dicendum est vocatos fuisse solum D. Philippum & D. Nunolonum filios dom. Iulii: non autem eorum filios, hoc est, do. Vincentium.

6 Nam † filiorum appellatione non continentur nepotes. vt latissime respondi *in consilio 215. libro 3. vbi numero 12.* dixi sub nomine filiorum non contineri nepotes ex sermonis proprietate. *Et numero 19.* auctoritate multorum demonstraui, in fideicommissis, appellatione filiorum nepotes non comprehendi. *& numero 34.* commemoraui quamplures affirmantes, quod quando testator grauauit filios restituere, non dicitur grauasse nepotes. Et *numero 47.* scripsi, nomine filiorum non contineri nepotes, quando exstat illa coniectura, quæ est & in casu nostro, cum testator dixit, filios posse & debere dotare filias ex dictis bonis a se relictis. Et *numero 58.* scripsi, in testamento condito ab ignaro & imperito literarum sub nomine filiorum non contineri nepotes. Non hic refero alia multa, quę scripsi in *dicto consilio 215.* ad huius sententiæ confirmationem: cum legi ibi possint.

7 Nec obstat, quod quando † testator vocauit præmortui filios in stirpes & non in capita, sub eo nomine filiorum contineantur etiam nepotes & pronepotes. vt in specie respondit *Socinus Iunior in consil. 1. numer. 44. lib. 3. adductus auctoritate Curtii Iunioris in consil. 161. col. 2.*

Nam respondetur primo, *Curtium Iuniorem in d. consil. 161. colum. 2.* non scripsisse id, ad quod a Socino allegatur; sed solum ibi, *in versic. confirmatur sententia.* respondit, quod quando filii filiorum, sicque nepotes sunt vocati in stirpes & non in capita, nepotes succedunt vna cum patruis: quia tali casu (: inquit Curtius:) differentia successionis in capita, vel stirpes potest considerari. *iuxta §. cum filius. Instit. de hæred. quæ ab intesta. defer. & l. Papinianus. §. proinde. ff. de inofficios. testament.*

8 Præterea & secundo respondetur, admissa † hac traditione *Socini*, existimo esse distinguendos duos casus, quorum primus est, quando testator simpliciter vocauit & substituit filios suos, vel Sempronii, in stirpes & non in capita. Hoc sane casu sub illo nomine filiorum continentur nepotes. Est ratio, quia stirps considerari non potest inter seipsos filios primi gradus: cum stirps sit respectu plurium graduum, & incipit a singulis parẽtibus eorum. vt responderunt *Socin. Sen. in consilio 104. columna 3. versic. confirmatur etiam. libro 3. Parisius in consilio 87. numero 25. libro 2. & in consilio 35. colum. 1. libro 3. & Alciatus in respons. 546. columna 2. versic. non obstat, quod cum testator.* Et hoc in casu, qui nostro non conuenit, potest procedere opinio illa *Socin. Iun. in d. consil. 1. numero 44. libro 3.* Secundus est casus, quando testator vocauit & substituit filios filiorum suorum in stirpes & non in capita. Hoc sane in casu sub illo nomine, filios filiorum, non continentur nepotes ex ipsis filiis: sicuti contingit in casu nostro. Si quidem hic cessat illa ratio supra considerata: quod scilicet stirps considerari non possit inter ipsos filios. Cessat sane ratio hoc in casu: cum in filiis filiorum cõsideretur ac locum haberi possit successio in stirpes. Ex quo stirps (: vt dixi supra:) a singulis eorum parentibus causatur: atque ita singuli parentes stirpem constituunt. Et ex prædictis satis intelligimus, illa verba posita in prohibitione alienationis, ibi, peruenire in posteros.

9 † Quod quidem nomen posterorum dicitur significare alios descendentes vltra filios & nepotes. *l. vnica. C. de imponenda lucra. descrip. lib. 10.* quia respondetur primo, id contingere ex quadam sermonis improprietate. sicuti tradit *Albericus in dictionario. in verb. posteri.* Præterea & secundo respondetur, verba illa prohibitionis alienationis debere intelligi & regulari a verbis ipsius substitutionis & vocationis, in qua testator solum vocauit filios suos & ipsorum filiorum filios; & ideo illud nomen, posteros, satis intelligi potest & debet de ipsis nepotibus.

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod sub illis verbis, filios filiorum, contineantur etiam pronepotes testatoris, atque ita dominus Vincentius filius dicti domini Nunoloni: attamen dicti pronepotes censentur per vulgarem, non autem per fideicommissariam vocati & substituti. Si quidem testator illis verbis, vel ipsorum præmortuorum, seu præmorientium, vel alterius eorum præmorientis, aut præmortui filios, &c. quæ ad ipsius testatoris personam referuntur, sibi prouidere voluit, iuxta consilium Galli Aquilii *in l. Gallus. §. quidam recte. & §. sequen. ff. de liberis & posthumis.* ne decedentibus filiis, vel altero eorum, seipso testatore viuo, relictis nepotibus, testamentum illorum præteritione redderetur nullum. Quæ quidem substitutio vulgaris est, vt satis constat, & scripsi *in consil. 85. nu. 77. lib. 1.*

In secunda vero parte vocationis, nempe institutionis & substitutionis, quæ incipit, ibi. Hac lege & conditione, testator eueniente casu post mortem suam, inuicem substituit filios ipsos suos, nempe domin. Iulium & domi. Galeacium, si alter eorum decederet sine filiis, alter superuiuens, vel præmortui filius succedat, vel succedant. Et ideo cum dom. Galeacius decesserit sine filiis, eius portio ad dominos Philippum & Nunolonum filios domini Iulii iam præmortui peruenit. Et hæc quidem portio dicitur ad eos peruenisse per fideicommissum, quo grauatus fuerat dominus Galeacius restituere dictis dominis Philippo & Nunolono. Cum illa verba, vt decedente altero ipsorum filiorum sine filiis, &c. significent substitutionem compendiosam. vt tradunt permulti a me in his terminis congesti *in consilio 376. numero 6. libro 4.*

Quæ quidem compendiosa † continet etiam fideicommissariam, quæ locum habet decedente instituto post aditam hæreditatem, vt euenit nostro in casu. sicuti responderunt *Romanus & Socinus Iunior a me commemorati in dicto consilio 376. numero 6. versic. est autem.* Cæterum dubitatio hic versatur; an sicuti dom. Galeacius fuit grauatus per fideicõmissum restituere dictis dom. Philippo & Nunolono; sic etiam dicti dom. Philippus & Nunolonus teneantur restituere suis filiis, vt puta dom. Vincẽtio. Et dicendum est, non teneri: cum testator nullum fecerit verbum, quo videatur eos grauasse. Solũ enim dixit. Quod bona vnius ex præmorientibus, vt puta dom. Galeacii deueniãt ad superstitẽ, vel eius filios: nõ autem dixit; quod & ille superstes, vel eius filii successiue tenerentur filiis suis restituere. Et præterea dixit testator, quod bona præmorientis sine filiis deueniant ad superstitem, vel eius filios. Quod quidem verbum, deueniant, † significat actum momentaneum, non autem successiuũ: & consequenter non significat restitutionem fideicommissi: vt post *Alciat. scripsi in dicto cõsilio 367. numero 23.* 10 11

Concludo ergo vna cum eruditissimo dom. Consulente, bona prædicta testatoris alienari potuisse a prædictis filiis dom. Iulii: atque ita a nemine eorum, vel a suis descendentibus alienationem reuocari posse, siue ipsa alienationis prohibitio, siue substitutiones & vocationes considerentur.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Ad primogenituram demonstrandam sufficere coniecturas.*
2 *Verbum* semper *significat infinitatem.*
3 *Trebellianica detractio sicuti claris & expressis verbis testatoris, ita & coniecturis inducitur censeturq; prohibita.*
4 *Primogenitura a fideicommisso quid differat.*
5 *In primogenituræ constitutione si apposita non est clausula prohibitionis alienationis, subintelligitur.*
6 *Trebellianica deduci non potest, quando testator præter tacitam prohibitionem iuris communis prohibet expresse bona fideicommissi alienari. & nu. 11.*
7 *Primogenituram constituens præsumitur & censetur, voluisse & disposuisse expresse ea omnia, quæ sunt propria & naturalia ipsius primogenituræ.*
8 *Actus quilibet præsumitur factus secundum sui naturam a qua recipit interpretationem.*
9 *Primogenituræ natura est vt bona ipsa integra & sine deminutione vlla gradatim perueniant de primogenito in primogenitum.*
10 *Testator fideicommissum relinquendo, disponens bona integra debere manere in agnatione, censetur prohibuisse detractionem Trebellianicæ. & nu. 12.*
13 *Clausula vt testamentum valeat omni meliori modo, quid operetur.*
14 *Trebellianicæ detractioni in dubio locum non esse.*
15 *Institutio declaratur ex substitutione, & econtra.*
16 *Fideicommissi onus an censeatur repetitum seu continuatũ a substitutis & vocatis in alios.*

Initium

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXLIII.



Xistimo cum aliis præstantissimis Iurisconsultis, qui hac de causa responderunt, filias dom. Ioannis Altoniti detrahere non posse aliquam Trebellianicam ex bonis dom. Io. Baptistæ Altoniti testatoris. Quo autem vera hæc sententia clarior elucescat, tria sunt præmittenda, quorum primum est, testatorem hunc in omnibus ipsis suis bonis reliquisse atq; constituisse primogenituram. Et quamquam sufficere
1 possint coniecturæ † ad demonstrandum relictam constitutamque a testatore primogenituram. sicuti in specie tradunt *Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispanorum primogeniis. cap. 5. in princ. & Melchior Palaez in tract. maioratuum, parte secunda. q. 5.* attamẽ in casu nostro non modo exstant coniecturæ: sed etiam verba clara, quibus significauit testator, velle constituere primogeniturã: sicuti sunt manifesta verba illa, dum dixit, quod in infinitum succedat primogenitus. Ita respondit *Decius in cons. 397. nu. 7.* & tradit *Ludouicus Molina in d. cap. 5. n. 6. vers. secunda coniectura. & n. 32.*
2 vbi perpendit verbum, † semper, quod significat infinitatem, quã & testator iste præ oculis habuit & expresse considerauit. Et præterea dum testator instituit filios dom. Rodulphi gradatim vocauit maiorem natu, id quod significat primogenitum. vt tradunt *Ioannes Cirierius in tract. de primogenitura lib. 1. q. 2. Decius in cons. 397. n. 7. & 8. Parisius in cons. 72. n. 80. lib. 4. Alciatus in resp. 782. n. 4. Ludouicus Molina in d. cap. 5. n. 39. Melchior Palaez de Maioratu, parte secunda. q. 5. & Didacus Burgensis, Salon de Pace in quæstionibus ciuilib. q. 2. nu. 84.* Et hoc quidem in casu nostro carere probabili dubitatione existimo. Præmitto secundo primogenitu-
3 ram parum † differre a fideicommisso, imo esse quid strictius ipso fideicommisso, & maioratum, seu primogenituram nil aliud esse quam fideicommissum scripserunt multi congesti a *Molina in dicto lib. 1. de Hispanorum primogeniis, cap. 1. n. 7. & illi accedunt Alba in cons. 60. n. 10. Melchior Palaez in tract. maioratuum. in prima parte. q. 1. n. 3. & Ant. Padilla in rub. C. de fideicom. n. 7. qui alios re-*
4 *fert.* Præmitto tertio quod sicuti verbis testatoris † claris & expressis, ita & coniecturis inducitur censeturque prohibita detractio Trebellianicæ. vt tradunt permulti, quos longa serie commemoraui & probaui *in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 198. n. 10. Et illis accedunt Gilhaula in l. centurio. n. 390. ff. de vulg. & pup. subst. Parisius in cons. 21. n. 35. lib. 3. Bellonus in cons. 65. n. 2. Iulius Clarus in § testamentum. q. 62. vers. sed quid si hoc expresse. & in terminis nostris primogenituræ Ludouic⁹ Molina in d. lib. 1. de Hispanorum primogeniis. cap. 5. nu. 15.*

His præmissis, dicimus nunc, filias do. Ioannis Altoniti primi instituti detrahere non posse aliquam Trebellianicam ex his bonis primogenituræ.

Primo, quia testator iste in hac ipsa constitutione primogenituræ prohibuit alienationẽ ipsorum bonorum primogenitis relictorum: sicuti significant illa verba: *Di maniera, che sempre la mia robba rimanga nel ceppo e famiglia della casa dell' Altoniti.* Quæ quidem verba ita Latine reddi possunt. Ita quod semper bona mea remaneant in cippo & familia domus Altonitorum. Si enim bona remanere debent in ipsa familia, necessario sequitur dicendum, alienari non posse: quia si alienarentur, non remanerent in ipsa familia. vt tradunt *Alex. in l. qui Romæ. § cohæredes. de verb. oblig. Decius in cons. 422. n. 2. vers. nec obstat. Et in specie primogenituræ Melchior Palaez in tract. maioratuum. parte secunda. q. 5. n. 7.*
5 Et præterea in constitutione primogenituræ si apposita non est clausula prohibitionis alienationis subintelligitur. vt tradit *Melchior Palaez in tract. maioratuum. parte quarta, q. 1. num. 2.*
6 At qui quando testator † præter tacitam prohibitionem iuris communis, prohibet expresse bona fideicommissi alienari, ex eis deduci non potest Trebellianica. Ergo ex hoc fideicommisso, seu primogenitura detrahi non potest quarta hæc Trebellianica. Illa minor propositio probatur text. *authent. sed & in ea. C. ad legem Falcid. & tradunt permulti, quos congessi & probaui in cons. 272. nu. 45. lib. 3.* vbi dissentientium obiectiones satis diligenter & accurate confutaui. Et in terminis primogenituræ, ita clare affirmant *Gregorius Lopez in commentariis ad leges Hispaniarum, lege sexta. tit. 11. partita sexta. in verb. que la non pudiesse vender. Petrus Peralta in l. 3. § qui fideicommissum. n. 37. & 38. ff. de hæred. instit. Franciscus Piscina in tract. de statutis excludentibus fœminas. nu. 54. & Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primogen. cap. 17. num. 18. & num. 26. 27. & 28.*

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod non adesset prædicta expressa alienationis prohibitio a testatore facta: adhuc tamen idem dicendum est ea ratione, quia † is, qui primogenitu- 7
ram constituit, præsumitur atq; censetur voluisse & expresse disposuisse ea omnia, quæ sunt propria & naturalia ipsius primogenituræ. vt in specie tradunt *Castren. in cons. 164. num. 3. & 4. lib. 2. Abbas in cons. 85. lib. 1. Guido Papæ. q. 506. Lud. Bologni. in cons. 62. col. 2. & col. pen. Socin. Sen. in cons. 47. lib. 3. Decius in cons. 397. n. 6. & alios plures recenset & sequitur Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primogenüs. cap. 3. n. 5.* sicuti quilibet † alius actus præsumi- 8
tur factus secundum sui naturam, a qua recipit interpretationem. vt tradunt multi ab ipso *Molina congesti. Et multis aliis similibus ego ipse comprobaui in commentariis de præsumtionib. lib. 5. præsumt. 38. & lib. 6. præsumt....* Natura autem primogenituræ † ea est, vt 9
bona ipsa integra & sine aliqua diminutione gradatim perueniat de primogenito in primogenitum. vt probat idem *Molina in d. lib. 1. de Hispanorum primogenüs. cap. 17. n. 26. & idem apertius eodem lib. 1. cap. 11. nu. 9. in fine. & præter eum Didacus in lib. 3. varia. resolu. c. 5. n. 3. in fin. Et confert quod scripsit idem Molina in dicto lib. 1. cap. 3. nu. 18.* cum dixit, primogenitum non posse ex ipsius primogenituræ seu maioratus bonis ne quid minimũ alienare. Sentit ergo omnia bona integra & sine aliqua diminutione restitui debere subsequenti primogenito. Porro quando † testator fidei- 10
commissum relinquendo, disposuit bona integra debere restitui, censetur prohibuisse detractionem Trebellianicæ: sicuti scripserunt permulti, quos commemoraui & secutus sum *in commentariis de præsumtionibus lib. 4. præsumt. 198. n. 14. & accedit Decianus in cons. 57. nu. 36. lib. 1.* & in specie primogeniti grauati restituere integra bona ita censuit *Molina in d. lib. 4. cap. 17. nu. 15.* Et idem quando testator voluit restitui bona sine diminutione tradunt alii, quos retuli *in d. præsumt. 198. nu. 16.* & in specie *Molina in d. cap. 17. n. 16.* Est ergo & in casu nostro concludendum, prohibitam censeri Trebellianicæ detractionem.

Tertio accedit † in claris his terminis decisio *Ludouici Molinæ* 11
in d. lib. 1. de Hispano. primogen. cap. 17. nu. 26. qui censuit, ex bonis institutæ primogenituræ & maioratus nõ posse detrahi aliquam Trebellianicam: etiam si adhibita nõ fuit expressa prohibitio detractionis, vel alienationis: cum sui natura bona hæc alienari non possint: sed restitui debeãt integre & sine aliqua diminutione. Non est quod repetam singula Molinæ verba, cum apud eum facile legi possint. Et hæc sententia eo magis vera est, quo clausula illa prohibitionis alienationis subintelligitur: vt dixi supra in primo argumento ex sententia *Melchioris Palaez.*

Quarto suffragatur, quod testator iste expresse disposuit, bona sua conseruari debere in agnatione & familia Altonitorũ, & propterea primogenituram instituit. Atqui quando testator † dis- 12
posuit, bona conseruari debere in agnatione, censetur prohibuisse Trebellianicæ detractionem. *Ita in specie primogenituræ tradit Molina in d. cap. 17. n. 28. vers. quod si fideicommissum, &c.* adductus auctoritate *Mantuæ & Gabrielis.*

Quinto confert quod testator † adhibuit clausulam illam, qua 13
voluit testamentum valere debere omni meliori modo: quæ quidem clausula operatur, vt prohibita censeatur detractio Trebellianicæ. sicuti post *Ruinum & Hieronymũ Gabrielem. scripsi in commentariis de præsumtionibus lib. 4. præsumt. 198. num. 31. & illis accedit Riminaldus Iunior in cons. 204. num. 122. lib. 2.*

Sexto & vltimo, admisso citra veri præiudicium rem hanc dubiam esse: attamen in dubio † pronuntiandum est, locum non es- 14
se detractioni Trebellianicæ. vt tradit *Mantica in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 7. tit. 12. num. 12. auctoritate Cornei & Ruini.* Est enim (: vt inquit *Corneus*:) odiosa hæc detractio, quippe quæ contra testatoris voluntatem fit, ob id in dubio euitanda est.

Non obstant nunc duæ difficultates, quæ aduersus prædicta excitantur, quarum prima est: quod hæc primogenitura non incipiat a persona domini Ioannis primi hæredis instituti: & consequenter, quod is non fuit grauatus sequentibus restituere. Respondeo vel ob difficultatem subobscure excitatam me eam non intelligere, vel repugnare claræ menti testatoris, qui etsi vocando ipsum D. Ioannem non expressit qualitatem primogenituræ: attamen expressit in omnibus subsequẽtibus substitutionibus, qui-

15 bus † declaratur ipsa institutio: sicuti econtra substitutio a praecedenti institutione explicatur. vt respondi *in cons. 106. nume. 302. post Bartolum, Alexandrum, Ruinum, Decium, Curtium & alios quamplures.* Et quidem verisimile non est, testatorem voluisse instituere primogenituram inter filios domini Rodulphi & domini Aluisii substitutos, & non in personam domini Ioannis domini Bernardi filii, qui forte tunc vnicus erat. Et praeterea admisso, citra veri praeiudicium, quod primogenitura nō sumserit initium a domino Ioanne, non tamen inde sequitur quin ipse fuerit grauatus restituere primogenito domini Rodulphi, & consequenter quin inspecta & considerata persona huius primogeniti prohibita censeatur detractio Trebellianicae: cum fauore & causa conseruandae ipsius primogeniturae vnus censeatur grauatus restituere sequenti primogenito omnia ipsa bona integra & sine diminutione: sicuti supra demonstrauimus, praesertim auctoritate Ludouici Molinae.

16 Secundo obiicitur, quod si † dominus Ioānes decessisset cum filiis masculis, fideicommissum ad fauorem primogeniti domini Rodulphi esset exstinctum, iuxta opinionem *Oldradi in consil. 21. quam secuti sunt permulti illi Doctores, quos longa serie cōgessi in commentariis de praesumtionibus lib. 4. praesumt. 69. num. 1.*

Respondetur, obiectionem hanc nil ad rem nostram pertinere: cum iam constet euenisse casum restitutionis, ex quo dominus Ioannes decessit sine filiis masculis. Et admisso etiam, quod decessisset relictis filiis masculis, & illi deinde decessissent sine filiis, adhuc locus esset restitutioni horum bonorum fideicommissi, seu primogeniturae, quam testator voluit esse successiuam & perpetuam. sicuti in specie primogeniturae tradit *Melchior Palaez in tractatu maioratuum, in secunda parte, quaestio. 12.* Et idem de fideicommisso inducto pro conseruatione agnationis & familiae scripserunt multi, quos retuli *in dicta praesumtio. 69. numero 9.*

Concludo itaque, praedictas domini Ioannis primi haeredis grauati detrahere minime posse quartam Trebellianicae.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Transactionem rescindere volens debet acceptum transactionis causa restituere. & num. 7.*

2 *Venditionem tanquam laesus rescindens pretium restituere debet.*

3 *Minor aduersus contractum restitutionem petens, restituere debet quod per occasionem contractus consecutus est.*

4 *Oblatio accepti fieri debet antequam transactionis rescissio petatur.*

5 *Ablatiui absoluti conditionem significant.*

6 *Conditio prius impleri debet, quam locum habeat dispositio.*

8 *Oblatio accepti ob transactionem restitui cum effectu debet, id est deponi apud iudicem, antequam petatur transactionis rescissio.*

9 *Quādo agitur super nullitate transactionis an teneatur actor restituere acceptum. & num. 14.*

10 *L. si a te. C. de pactis. dispositio declarata.*

11 *Id quod nullum est rescindi non potest.*

12 *Praelato Ecclesiae transigere super rebus, cuius dominium vel possessio non est plene atque perfecte suae Ecclesiae acquisitum, permissum est.*

13 *Praelatum donare posse noualia quae in sua oriuntur dioecesi, cum perfecte Ecclesiae acquisita esse non dicantur.*

15 *L. si diuersa. & l. vbi pactum. dispositio declarata. & num. 22. 23.*

16 *Minor & Ecclesia an teneantur accepta causa transactionis vel alterius contractus, restituere, & quatenus.*

17 *Minor agens ad rescissionem venditionis a se factam debet probare pecuniam non fuisse in sui vtilitatem conuersam.*

18 *Pecuniam versam in vtilitatem Ecclesiae quomodo & quibus coniecturis probetur.*

19 *Exceptio restitutionis pecuniae acceptae ab actore an admittatur in causa, in qua proceditur sola veritate facti inspecta. 21.*

20 *Actor forum rei conuenti sequitur.*

24 *Oblatio facta in iudicio an effectum habeat realis oblationis seu depositi. & 25.*

26 *Transactionis causa data recipiens & acceptans, censetur ab ipsa transactione recedere.*

27 *Tunc demum sola oblatio pecuniae sufficit quando is cui offertur expresse recusat recipere, secus si tacite, tunc enim deponi debet.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXLIIII.



Est, mea quidem sententia, satis superque fundata intentio Illustrissimae Comitissae Hippolytae Berromeae aduersus illustrem atque reuerendam dominam Annam Iuliam Sanseuerinam; vt scilicet admitti minime debeat ipsa Sanseuerina ad rescissionem, vel annullationem transactionis, nisi prius & ante omnia re ipsa restituerit ipsi Berromeae summam illam pecuniarum, quam causa ipsius transactionis accepit. Clari enim iuris est, eum † qui vult recedere a transactione, debere a se acceptum restituere. 1 Ita sancitum est *in l. si diuersa. & in l. vbi pactum. C. de transact. & annotarunt Baldus, Castrensis, Salycetus & reliqui in d. l. si diuersa. Et sic decisum fuisse in consilio Neapolitano testantur Afflictus in decis. 220. nume. 4. & Gramma. in decis. 66. num. 22. & idem respondit Parisius in consil. 96. num. 112. lib. 1.* Idem obseruatur in aliis contractibus: sicuti in contractu emtionis † & venditionis, 2 in quo is, qui tanquam laesus petit eam rescindi, restituere debet quod accepit. *l. 2. C. de rescind. vend. cap. cum dilectus. & cap. cum causam. de emtio. & vendi. & text. notab. in l. ex emto. §. si quis virginem. ff. de actio. emti.* vbi rescindens venditionem tanquam laesus pretium restituit. Ita in contractibus innominatis, qui ab eo recedere vult, restituit acceptum. *l. cum te fundum. C. de pactis inter emto. & vend.* Et hoc quidem locum habet etiam in minore, † qui vult aduersus contractum in integrum restitui, vt scilicet 3 ipse restituat a se acceptum. *l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. 25. annis. & responderunt Corneus in consil. 188. num. 11. lib. 2. Crauet. in consil. 7. num. 14. Rolandus in consil. 59. numer. 7. lib. 1.* Nec hoc nostro in casu requirebatur aliqua interpellatio Berromeae: sed ipsamet Sanseuerina tenebatur re ipsa offerre praedictam pecuniae restitutionem. sicuti in specie respondit *Parisius in d. consil. 96. num. 112. lib. 1.* Et haec quidem oblatio † fieri debuit prius 4 & ante omnia quam peteretur transactionis rescissio. Si quidem *in d. l. si diuersa. C. de transactio. constitutum est*, quod petens rescindi transactionem, id facere debet, refusa pecunia accepta. Quae quidem verba, refusa pecunia, sunt ablatiui † absoluti, qui conditionem 5 significant. sicuti in specie considerat *Iason in d. l. si diuersa. num. 1. in fine.* Porro conditio † prius impleri debet quam lo- 6 cum habeat dispositio. *l. filiosfam. ff. de cond. & demonstratio. & l. legatum. C. de cond. insertis. & scripsi in consil. 131. num. 1. & in consil. 134. num. ... lib. 2. & in commentariis de praesumtionibus. lib. 4. praesumt. 175. num. 10. Et in claris his terminis sic respondit Cephalus in consil. 207. num. 51. & 52. lib. 2.* cum dixit, quod cum in casu *l. si a te. C. de pactis inter emto. & vend.* in quo agitur de rescissione contractus, pretium acceptū debet prius & ante omnia restitui, quia positum fuerat in conditione, quae quidem conditio prius impleri debet. Et rursus probatur haec sententia textu *d. l. vbi pactum. C. de transact. ibi, ante cognitionem causae.* Quae sane verba manifeste significant, eum, qui vult recedere † a transactione, teneri 7 antequam ingrediatur ad iudicium & ad causae cognitionem, restituere debere a se acceptum.

Et haec † quidem accepti restitutio debet esse cum effectu, at- 8 que ita requiritur depositio, non autem sufficit oblatio: quemadmodum demonstrabimus infra in responsionibus ad vltimā obiectionem aduersus Berromeam excitatam.

His fundata Illustrissimae dominae Berromeae intentione, superest, vt diluamus atque confutemus ea, quae obiiciuntur.

Et primo quidem obiicitur, quod quando agitur super nullitate transactionis, † non tenetur sic agere volens restituere acce- 9 ptum. atque ita limitatur atque declaratur. *d. l. si diuersa. & d. l. vbi acceptum. C. de transactio.* sicuti simili prope in casu respondit *Rolandus † in consil. 7. num. 3. lib. 3.* cum dixit, dispositionem *l. si a te.* 10 *C. de pactis inter emto. & vendi.* qua sancitum est, eum, qui vult recedere a contractu emtionis debere restituere quod accepit, habere locum; quando agitur ad rescissionem: secus vero quando agitur, vt contractus declaretur atque pronuntietur nullus. Cum † id, quod nullum est rescindi non possit. *l. nam & sub conditione.* 11 *versic. post defectum. ff. de iniusto rupto & irrito testa. cum similibus.*

Respondetur primo, praefatam Sanseuerinam agere minime posse de nullitate dictae transactionis: cum illa omnino valida sit. Quandoquidem facta fuit non solum cum ipsa Sanseuerina, sed & cum Reuerenda admodum Abbatissa & toto ipso Capitulo

Monialium S. Augustini: & ob id valet, cum permissum sit etiam
12 soli Ecclesiæ Prælato †, quod fortius est, transigere super rebus, cuius dominium, vel possessio non est plene atque perfecte suæ Ecclesiæ acquisitum, atque (:vt dici solet:) incorporatum. Ita post *Abba. in cap. 2. & in cap. statuimus. de transactio. respondit in specie Alciatus in respon. 17. nu. 8. secundum impressionem Lugdunensem.* & in terminis transactionis cum monialibus initæ secutus sum. *in cons. 73. num. 8. quo loci retuli & Baldum in l. Præses. num. 6. C. de transactio.* qui scriptum reliquit, quod quando res aliqua non est adhuc perfecte acquisita Ecclesiæ & illi incorporata, Episcopus solus, sine alterius consensu & auctoritate transigere potest, & illam aduersario remittere. Et *Baldum* secuti sunt ibidem *Salycetus col. 1. vers. sed quaramus. & tacite Iason in fine. Idem sensit Io. Baptista a sancto Seuerino in tract. de transactionibus. q. 7. num. 7. Ita quoque Abbas in cap. tua nuper. in fine, de his, quæ fiunt a Prælato sine*
13 *consensu capituli, docuit*, Prælatum † solum donare posse noualia, quæ in sua diœcesi oriuntur, cum Ecclesiæ perfecte acquisita non dicantur. Sic etiam solum Prælatum posse repudiare legatum rei immobilis Ecclesiæ factum, respondit *Federicus in consil. 9.* quem secuti sunt multi, quos commemoraui *in d. consil. 73. num. 11.* quo loci *numer. 12.* retuli *Baldum & Ancharanum & alios multos*, qui responderunt, fratres mendicantes posse transactione remittere prædium, quod nunquam possederunt.

14 Respondetur secundo, † admisso citra veri præiudicium, quod Sanseuerina agere possit de nullitate dictæ transactionis: attamen adhuc tenetur restituere quod ipsius transactionis causa accepit. Ita in specie respondit *Anchar. in consil. 34. in hac causa. num. 11. iuncto num. 5. & numero 7.* dixerat *Anharanus sub eo numero 7.* arbitramentum seu laudum, super quo ipse *Ancharanus* interrogabatur, esse quandam transactionem, & disputabatur de eius nullitate, vel validitate. vt refert ipse *Ancha. nu. 5.* Deinde *nu. 11.* respondit *Ancharanus*, quod ille qui volebat ab eo laudo seu transactione recedere, tenebatur restituere acceptum causa illius laudi. Et accedit *Calcaneus in cons. 126. num. 6.* qui manifeste dixit, quod is, qui agit, vt contractus declaretur nullus, restituere debet quod accepit. Ita quoque *Rolandus Curtius inter consilia vltimarum voluntatum consil. 123. num. 65. tomo primo.* respondit, quod si minor, vel Ecclesia petit alienationem & contractum a se factũ declarari nullum, ob omissam solemnitatẽ, restituere debet, quæ acceperunt. Ita etiam in specie magis scribunt *Bart. & Baldus in authen. qui res. C. de sacrosanct. eccles. & idem Baldus in l. iubemus. §. sane. eo. tit.* quod si ecclesia velit vindicare rem immobilem a se alienatam sine solemnitate, atque ita cum dicit Ecclesia alienationem esse nullam, debet restituere pretium. Idem affirmarunt ipse *Baldus in l. si fundus. §. quanquam. ff. de rebus eorum, & in l. si prædium. C. de prædiis mino. Abbas in cap. si quis presbyterorum. in fine. de rebus eccles. non aliena. sic & Alex. in consil. 4. num. 4. lib. 3. Barbat. in consil. 40. col. 11. num. 15. lib. 1. Et hos secutus est Euerardus in centuria legali in loco a pupillo ad ecclesiam. num. 4.* qui testatur, ita obseruatum in iudicio fuisse. Et his accedunt *Natta in consil. 631. num. 1. lib. 4. & Cephalus in consilio 207. numero 1. & num. 37. lib. 2.* qui ambo de eadem facti specie interrogati responderunt, minorem agentem de nullitate alienationis a se factæ teneri restituere pretium acceptum. Quibus intelligimus male respondisse *Rolandum in d. cons. 7. nu. 3. lib. 3. & si idem eodem in casu cum Natta & Cephalo consuluit.*

15 Secundo obiicitur, dispositionem † *d. l. si diuersa. & d. l. vbi pactum.* non habere locum in minore & ecclesia, vt teneantur accepta causa transactionis, vel alterius contractus restituere; nisi probetur pecuniam ab eis receptam fuisse in eorum vtilitatem conuersam: cum non sufficiat fuisse eis numeratam. Ita de minore tradunt *Bartolus, Baldus & Alber. in l. 1. C. si aduersus credito. & in l. si prædiorum. C. de prædius mino. Socin in cons. 115. col. vlt. lib. 1. & Decius in consil. 60. col. 2. vers. ex quo ergo. & hos retulit ac secutus est Rolandus in consil. 7. num. 28. lib. 3. & his accedit in specie magis Alex. in consil. 4. num. 4. lib. 3.* Idem quoque † de Ecclesia, vt sci-
16 licet qui repetit ab ea pecuniam creditam, debeat probare in eius vtilitatem fuisse versam, vt de repetente pecuniam Prælato Ecclesiæ mutuo datam tradunt a me congesti in *lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 432. num. 3.*

Respondetur primo, quod cum Sanseuerina agat ad rescissionem transactionis, ipsamet debet probare pecuniam a se receptã non esse in eius, vel monasterii vtilitatem conuersam: atq; ita ef-
17 fectam non esse ex illa locupletiorem. Ita dicimus de minore, † qui si agit ad rescissionem venditionis a se factam debet probare pecuniam non fuisse in sui vtilitatem conuersam. *sic sane tradunt Bart. & reliqui supra allegati in d. l. si prædiorum. & in d. l. 1. C. si aduersus cred. Alex. in consil. 46. num. 1. lib. 5. Corne. in consil. 71. num. 6. lib. 3. Socin. Sen. in cons. 15. num. 22. lib. 1. & Natta in consil. 631. num. 5. lib. 4.* Et quamquam prædicti Doctores & alii allegati in argumento affirment, quod quando minor agit, vt contractus declaretur nullus, ob non seruatam solemnitatem, vt in casu nostro agere dicitur Sanseuerina; teneatur reus probare pecuniam esse versam in vtilitatem ipsius ecclesiæ: attamen in casu nostro nec agi nec considerari potest nullitas huius transactionis, sicuti supra demonstrauimus.

Respondetur secundo, quod cum hæc transactio fuerit inita cum Reuerenda Abbatissa & toto Capitulo Monialium, & ipsi Abbatissæ seu eius consensu numerata pecunia ipsi Sanseuerinæ, necesse minime habet Berromea probare pecuniam illam fuisse versam in vtilitatem ipsius Sanseuerinæ vel verius monasterii. Ita fortiori in casu dicimus, quod si pecunia fuit mutuo data Prælato ecclesiæ cum consensu Capituli: & agitur de alienandis bonis immobilibus Ecclesiæ pro restitutione mutui, creditor, qui pecuniam sibi restitui petit, non tenetur probare pecuniam illam versam esse in vtilitatem ipsius Ecclesiæ. sicuti scripserunt *Bart. Butrius, Castrensis, Socinus, Iason, Decius, Didacus & Rolandus*, quos congessi & secutus sum *in commentariis, de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 432. num. 13. vers. contrariam itaque opinionem. Et ibidem num. 25.* idem esse dixi, quando mutuum fuit factum vni ex monachis, vel canonicis habenti a solo Capitulo facultatẽ suscipiendi mutuo pecuniam: sicuti in casu nostro dicendum est, si sola ipsa Sanseuerina recepit pecuniam cum consensu Reuerẽdæ Abbatissæ & Capituli ipsarum monialium.

Respondetur tertio admisso citra veri præiudicium, quod Berromea teneatur probare hanc pecuniam fuisse versam in vtilitatem Ecclesiæ † sicq; monasterii: dicimus probari hoc satis posse 18
coniecturis. sicuti post alios scripsi *in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 2. casu 432. num. 33. & in commentariis, de præsumtionibus lib. 3. præsumt. 55. nu. 4.* Et duæ quidem coniecturæ & præsumtiones exstant hoc nostro in casu, quarũ prima est, quod cum prædictæ Reuerendæ Abbatissa & Sanseuerina sint probæ & prudentes, præsumitur, quod pecuniam illam verterint in vtilitatem monasterii. Ita scripsi post multos *in d. casu 432. num. 36. & in d. præsumt. 55. num. 6.* Est & altera coniectura, quia cum libri rationum administrationis bonorum monasterii sint apud ipsam Abbatissam; & eos videre & in iudicio producere nequeat Berromea, præsumtio est, quod pecunia versa sit in vtilitatem ecclesiæ: *Ita scripsi in d. præsumt. 55. in fine. & in consil. 375. nu. 4. & 31. lib. 4.*

Tertio obiicitur, quod in hac causa proceditur, sola facti veritate inspecta, sicuti ex priuilegio & facultate concessa ipsis Monialibus S. Augustini permissum est. Atqui in † causa, in qua proce- 19
ditur sola facti veritate inspecta, non admittitur hæc exceptio restitutionis pecuniæ acceptæ ab actore, ex quo est de apicibus iuris. Ergo Sanseuerina non tenetur ante omnia restituere, quod causa dictæ transactionis accepit. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, qui in excitatis motiuis recensentur. nempe *Nattæ in consil. 631. num. 1. lib. 4. Cephali in cons. 207. num. 1. & 2. lib. 2. Rolandi in consil. 7. num. 30. lib. 3. Riminaldi Iunioris in cons. 5. num. 73. lib. 1. & Bertazzolii in cons. 13. num. 1. in ciuilibus.* Qui quidem interpretes idem de eadem facti specie responderunt. Et in dictis motiuis adduntur etiam *Rolandus in consil. 60. nu. 32. lib. 4. & Bursatus in consil. 291. nu. 67. vers. verum, quia. lib. 3.* qui prædictam traditionem secuti sunt.

Respondetur primo, in hac causa procedi non posse sola facti veritate inspecta ex priuilegio dicti monasterii, cum non persona Ecclesiæ sicq; monialium, sed Sanseuerinæ reæ conuẽtæ spectanda sit. cum actor † sequi debeat forum rei conuenti *l. 2. C. de iurisdict. omn. iud. & l. vlt. C. vbi in rem actio.* 20

Respondetur secundo, quod † imo etiam in causis, in quibus 21
proceditur sola facti veritate inspecta, & in quibus nõ admittitur disputatio de apicibus iuris, locum habet hęc exceptio restitutionis accepti. Cum nõ sit de iuris apicibus, hoc est, secundum rigorem: sed ex ipsa æquitate. vt manifeste habetur *in d. l. si diuersa. C. de transactio. ibi. æquitatis ratio suadet.* Nec repugnant auctoritates in contrarium adductæ in excitatis motiuis. Si quidem *Natta, Bertazzolus & Cephalus* nullum hac de re verbum faciunt. Hoc solum scripsit *Rolandus* & comprobauit *Riminaldus*: sed vterq; male, cum nec iure nec ratione probauerint, hanc exceptionem restitutionis accepti esse de apicibus iuris; & esse secundum æquita-

tem satis constat ex *d.l.si diuersa.* Non etiam obstant duæ illæ auctoritates, *Rolandi* scilicet & *Bursati*: quia respōdetur Rolandum eo in loco nulla pariter ratione vel iure motum esse. Et Bursatus simpliciter prædictos secutus est, re aliter non perpensa.

22 Quarto † obiicitur, quod *d.l.si diuersa. & d.l.vbi pactum. C. de transact.* procedunt quidem quando illud, quod datum fuit, nullo iure debebatur; atq; ita a mera voluntate processit: secus vero qñ illud datum debebatur, sicuti hoc in casu debita erat ipsi Sanseuerinæ actrici legitima in bonis paternis & maternis. Et ad hunc effectum intentauit ipsa Sanseuerina rescissionem transactionis, & petiit suppleri quod ex ipsa legitima sibi deest. Ita vt in omnē casum videtur incongruum cogere ipsam Sanseuerinam ad restituendum illud, quod in omnem euentum retinere debet. *arg.l.2.C. de rescind.vend.* & in his terminis sensit *Cephalus in cons.677.num. 6.& 7.lib.5.*

23 Respondetur, † *d.l.si diuersa. & d.l.vbi pactum.* non recipere hanc interpretationem: cum loquantur de transactione, quæ fit de re & lite dubia. *l.1.ff.de transact.* & propterea dici non potest, quod datum illis in casibus non esset aliquo modo debitum. Et præterea negatur secunda pars argumēti, dum dicitur, in casu nostro pecuniam numeratam Sanseuerinæ fuisse ei debitā causa legitimæ. Hoc inquam negatur, quia si clarum exstitisset debitam ei fuisse legitimam; atq; ita ei debuisse numerari quantitatem vltra illam dotis causa datam in ingressu religionis, vtiq; non transegisset; eaq; summa in transactione promissa contenta nō fuisset. Nec repugnat illud responsum *Cephali in d.consil 677.nu.6.& 7.* quia *Cephalus* nec iure, nec ratione probauit suam illam traditionem, quæ repugnat *d. l.si diuersa. & d.l.vbi pactum.* Et posset forte opinio *Cephali* procedere, quando esset clarum, supplendā esse legitimā, super qua fuisset trāsactum. Sed donec sumus in dubio, vt in casu nostro, non possumus dicere, retineri posse acceptum.

Quinto & vltimo obiicitur, quod etsi Sanseuerina tenetur offerre atq; ita restituere acceptam pecuniam: attamen huic oneri satisfecisse abunde dicitur, sola simplici oblatione facta in libello absq; aliqua actuali restitutione, vel deposito. Et præsertim cum
24 † oblatio facta fuerit in iudicio, quæ effectum habet realis oblationis & depositi. vt tradunt *Bart.in l.si rem alienam.§.vlt. in fine. ff.de pigno.actio. & alii multi, quos in specie retulit & secutus est Rolandus in consil.7.nu.28.lib.3.*

Respondetur primo, quod imo Sanseuerina debuit re ipsa de-
25 ponere † a se acceptam pecuniam: cum satis ei non fuerit offerre etiam iudicialiter. Ita in specie prope docuit *Baldus in l.acceptā. q.5.nu.15.C.de vsuris.dum declarando l.si a te. C.de pactis inter emto. & vend.dixit,* quod in casu illius legis satis nō fuit offerre pretium acceptum, quia agebatur de venditione resoluenda, in qua resolutione fieri debuit restitutio pretii, quæ restitutio dici non potuit facta per solam oblationem. *Et Baldum secuti sunt Castrens.ibid. in fine. Cagnolus in l.2.num.60.C.de pactis inter emto.& vend. Boer. q.124.num.25. Modernus Parisiensis in commentariis, de vsuris. nu. 296.vers.secundo, quia. Tiraquellus in tract.de retract.conuentionali.§.4.glo.6.num.1.* qui quamplures eiusdem opinionis Dd. refert & *Cassaneus in consil.33.num.1. Ruinus in cons.64.num.7. vers.non obstat etiam.lib.4.* Et ea quidem ratione vsi sunt ii Dd. quia text. *d.l.si a te.* dixit, qđ restituta pecunia, &c. dissoluatur contractus. Quibus sane verbis est etiam vsus tex. *d.l.si diuersa.C.de transact.ibi.* refusa pecunia. Nō ergo sufficit oblatio, sed requiritur actualis ipsa restitutio. Ita etiam in casu *l. Iulianus.§.offerri.ff.de actio.emti.* non sufficit sola oblatio: sed requiritur depositio realis. vt tradunt ibi *Castrensis & reliqui. & responderunt Socinus Sen.in consil.vlt.nu.3. lib.3.& Bursatus in consil.184.num.48.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod satis fuisset Sanseuerinæ offerre acceptam pecuniam: attamen sola oblatio hoc in casu non sufficit, ex quo Berromea obtulit, se paratam recipere. *Ita Bart.in l.creditor.§.vlt.in fine.ff.de distract.pigno. Baldus in l.1.col.2. C.ne liceat tertio prouocare. Alex.in l.si mora.num.5.ff.soluto matrimo. Socin.Sen.in consil.199.nu.3.lib.2. Ripa in l.quod te.nu.20.ff.si certum peta.& in l.si insulam.nu.70.de verb. obliga.& in specie respondit Cephalus in cons.207.num.56.lib.2. qui alios refert.* Nec repugnat quod obiicitur, procuratorem Berromeæ facto ostendisse contrarium, opponendo se rescissioni transactionis & defendendo eius validitatem & efficaciam. Eo enim ipso, quod quis contractui inhæret & rescissioni contradicit, censetur cum effectu nolle acceptare, quia acceptando, data occasio-
26 ne transactionis, † censetur virtualiter ab ipsa trāsactione recedere. Ita expresse sentiunt *Natta in d.cons.631.nu.4. Riminaldus Iunior in d.consil.5.num.85.& Bertazzolus in d.cons.13.num.12. Et his accedit Baldus in l.vbi pactum. nu.6. vers.& hoc confirmatur. C. de transact.* qui dixit, quod quando partes † recuperant data causa transactioni, agere tacite videntur, quod rescindatur transactio. Quare cum Berromea vnum ostenderit verbis, & aliud facto, magis attendenda erit voluntas facto demonstrata. *l.Paulus.ff.rem ratam haberi.*

Huic obiectioni respondetur, quod cum Berromea principalis dixerit, se paratam recipere oblatam pecuniam a Sanseuerina, factum sui procuratoris nō potest ei nocere. Præterea, recte procurator se opposuit rescissioni transactionis, cum iam videret pecuniam ab ipsa Sanseuerina acceptam nō fuisse ab ea depositam.
Et rursus, † tunc demum sola oblatio sufficit, quando is, cui offer- 27
tur, expresse recusat recipere, secus si tacite. Ita post a se commemoratos manifeste respondit *Cassaneus in consil.33.in fine.* Porro in casu hoc nostro illud factum procuratoris non expressam, sed tacitam quandam recusationē significat. Non ergo satis fuit Sanseuerinæ oblationem illam verbalem facere.

Concludo itaque Reuerendam atque illustrem do. Sanseuerinā, seu monasterium reiici debere a sua petitione, nisi prius restituat accepta causa dictæ transactionis.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta vt ob rem emphyteuticam deterioratam in pœnam caducitatis incidat, quæ concurrere debeant.*
2 *Emphyteuta an seruitutem rei emphyteuticæ imponere possit.*
3 *Emphyteuticum fundum dici communem inter dominum directum & emphyteutam.*
4 *Leuem culpam in re communi committit qui non adhibet diligētiam, quam in re propria adhibere solet.*
5 *Culpa leuis est non prouidisse, quod a diligenti prouideri potuit.*
6 *Culpa leuis regulariter non præsumitur, ideoque eam arguens probare debet.*
7 *Culpa & si leuis est, præsupponit tamen scientiam eius, cuius culpa arguitur.*
8 *Ignorantia facti alieni præsumitur.*
9 *Ignorantiam non præsumi quando quid fit in loco vicino.*
10 *Vicinus locus quis dicatur.*
11 *Culpa leuis quando dicatur probata.*
12 *Culpa nulla adscribi ei potest, qui etsi scit aliquid fieri id ipsum tamen prohibere non potest.*
13 *Culpam probare oportet præcessisse casum, ad hoc vt quis de ea teneatur.*
14 *Culpa vel dolus considerari non potest in eo qui ex facto, vel nō facto nullum sentire potest commodum, sed potius damnum.*
15 *Adulterium vxoris argui a marito in adulterium consentiente non potest.*
16 *In dubio an culpa interuenerit vel non, nō potest quis de ea condemnari.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXLV.



Vm præstantissimis causæ huius aduocatis sentio, D.Delphinum & D.Violantam coniuges, emphyteutas Disciplinatorum S.Guniforti non incidisse in aliquam pœnam caducitatis ob deteriorata prędia, in quibus D. Salimbenius riuū, seu aquæductū fieri curauit. Est enim certum, tria † cōcurrere debere, vt ob rem 1
emphyteuticam deterioratam in caducitatis pœnā cadat emphyteuta. Primum quorum est, quod magna sit deterioratio: Secundum quod deterioratio sit in fundo ipso, non autem in fructibus commissa. Tertium, quod dolo, vel lata culpa, vel leui emphyteutæ facta sit deterioratio. *Ita post Baldum & Iasonem scripsi in commentariis, de arbitrariis iudicum.lib.2.casu 78.num.6.* Et accedunt alii permulti congesti ab *Aurelio Corbulo in tracta.de causis quibus emphyteuta iure suo priuatur.tit.de causa priuationis ob rei deteriorationem.nu.24.* Primum requisitum nostro in casu ea ratione deficit, quia etiamsi concedimus (:quod tamen negamus:) aquæductum fuisse a Salimbenio factum scientibus & patiētibus emphy-
teutis: attamen † cum hæc sit seruitus quædam, eam ad sui detri- 2
mentum imponere potuerunt emphyteutæ. vt post *Baldum & alios*

alios docuit *Iason in l.vlt. num.*117.*C.de iure emphyt.* sequitur dicendum,nullum esse illatum detrimētum domino directi;ex quo finita ipsa emphyteusi ob mortem , vel aliam causam, dominus ipse directus ferre non teneatur seruitutem ipsam ; atque ita erit in facultate Disciplinatorum obturandi aquæductum. Deficit etiam tertium requisitum,cum non dolo,non lata culpa,non demum culpa leui emphyteutarum facta sit hæc deterioratio.Dolo & lata culpa,quę æquiparantur,caruisse emphyteutas est certum: nec Disciplinati negare audent. Est itaque sola contentio & disputatio de culpa leui. Quam quidem non admisisse hos emphyteutas facile demonstrari potest.

3 Præmittendo prius duo , quorum primum † est, fundum emphyteuticum dici communem inter dominum directum habentem dominium directum & emphyteutam dominum vtilem. *l.* 1.*& 2.ff.si ager vectig.* [illegible]

4 Præmitto & secundum, [illegible] † culpam eum committere in re communi,qui non adhibet diligentiam quam in re propria adhibere solet. *Ita Bart.in l.quod Nerua.n.*26.*versic.in re vero communi.ff.depositi.& in l.*1.*num.*5.*ff.de solutio.& Bart.secuti sunt Salycetus in l.si nulla.col.*5.*vers.quarto principaliter quæro.C.de pigno.actio.& Alex.in consil.*74.*nu.*6.*lib.*6.*Baldus vero in l.quæ fortuitis. num.*

5 12.*versic.tu dic.C.de pigno.actio.*dixit absolute,culpam leuem † esse non prouidisse quod a diligenti prouideri potuit.*l.si putator.ff. ad legem Aquil.* Vel (:inquit Baldus:) leuis culpa est facere,quod non faceret,vel omittere,quod nō omitteret diligens, vel diligentior. Et hinc sequitur quod is, qui tenetur probare leuem hanc culpam, capitulare atq; ita deducere & testibus probare debeat; illum omisisse facere ea,quæ diligens, vel diligentior paterfamilias fecisset: alias non dicitur probata leuis culpa. Ita post *Bart.respondit Alex.in d.consil.*74.*num.*6.*lib.*6.*qui ex eodem Bart.* adiunxit; probandum esse,quod is, cuius culpa arguitur, non adhibuit eam diligentiam,quam adhibent homines diligentes eiusdē conditionis & professionis,cuius erat ille,qui diligentiā nō adhibuit.

Præmitto & tertio, quod is, qui arguit aliquem cōmisisse culpam, probare eam debet:cum culpa † non præsumatur regulari-
6 ter. Ita scripsi post alios in commentariis de præsumtionibus *lib.* 5.*præsumt.*3.*num.*125. etiamsi sit in omittendo.vt docuit *Baldus in cap.*1.*num.....de feudo sine culpa non amitten.* & leuem culpam probandam esse ab eo,qui in ea facit fundamentum post *Bart.Alexan.& alios in specie respondit Decianus in consil.*29.*num.*14.*lib.*1.

His præmissis,dicimus nunc,Disciplinatos non probasse aliquā culpam dom.Delphini eiusque vxoris emphyteutarum.

7 Primo mouet me,quod culpa † etsi leuis est,præsupponit tamē scientiam eius, cuius culpa vel in committendo, vel in omittendo arguitur:sicuti satis clarum est, & tradūt *Decius & alii in l.quādiu.in fin.C.qui adm.& egregie docuit Baldus in l.*1.*num.*31.*versic. item quando quis.C.de iis,qui accusa.non poss.*cum dixit,quod quando quis incurrit pœnam pro facto negatiuo , vt est pro negligentia, probari debet eius scientia. & Baldum secuti sunt *Decius in consil.*328.*num.*6.*& Osascus in decis.*71.*num.*36. Atqui ii emphyteutæ ignorarūt aquæductum eo in fundo fodi a Salimbenio.Ergo nullam culpam admiserunt emphyteutæ. Illa minor proposi-
8 tio probatur: si quidem † ignorantia facti alieni præsumitur.*l.verius.ff.de probatio.& multis comprobaui in commentariis,de præsumtionib.lib.*6.*præsumt.*23.*nu.*51.*quo loci nu.*52. ex sententia Baldi, dixi,quod is,qui allegat scientiam facti alieni,probare eam debet. Cum ergo Disciplinati non probauerint dictos emphyteutas sciuisse aquæductum fodi a Salimbenio,sequitur dicendum, eos ne-
9 sciuisse factum illud. Nec repugnat ignorantiam † non præsumi, quando quid fit in loco vicino.vt tradūt omnes *in l.*1.*ff.si certum*
10 *peta.* quia respondetur,locum vicinum † dici,quādo vox clamantis vicini audiri potest.*l.*1.*§.eodem autem.ff.ad S.C.Sylla.& in §.sequenti.* dicitur, vicinum non esse, qui ruri est , cum ipse sit in ciuitate,vt in casu nostro. Non etiam obstat,quod ii emphyteutæ in actis confessi sint,se contradixisse Salimbenio,dum aquęductum fieri curaret.Ergo dicuntur sciuisse. Nam respondetur,facile posse intelligi,quod contradixerint statim quo id resciuerunt,sed sero id resciuisse,nempe iam pene perfecto opere. Et accedit quod si Disciplinati hanc emphyteutarum confessionem approbarūt, debent approbasse in totum. iuxta traditionem *Barto.& aliorum in l.vlt.§.idem quæsiit.ff.de libera.leg.* hoc est, quod contradicendo,fecerint quidquid potuerint , vt aquæductum impedirent: & consequenter nullam eorum culpam accusari posse.

Secundo accedit, quod Disciplinati non probarunt hos emphyteutas omisisse facere ea , quæ fecissent eiusdem qualitatis & conditionis homines. Non enim demōstrarunt,quod vir & vxor ætate graues,inopia & morbis vt plurimum laborantes,& continuo in ciuitate commorantes non prætermisissent impedire virum nobilem & potentem diuitiis & familia aquæductū vno pene (:vt ita dicamus:) oculi ictu facientem. Non ergo probarunt Disciplinati horum emphyteutarum leuem culpam , quæ dicitur
† probata,quando est demonstratum , adhibitam non fuisse eam 11
diligentiam , quam adhibuisset homo diligens eiusdem professionis & conditionis: sicuti diximus supra in fine tertii præmissi , ex sententia *Bart.& Alexandri.*

Tertio suffragatur , quod † nulla culpa adscribi potest ei, qui 12
& si scit aliquid fieri,prohibere tamen non potest. *l.culpa caret.ff. de reg.iuris.*quo loci *Decius num.*1.exemplum affert in casu *l.*1.*§. occisorum. versic.hoc ideo.ff.ad S.C.Syllania.* vbi excusatur seruus ab omni culpa , si non potuit opem ferre domino cum occideretur. Et ad rem prope nostram est exemplum *in l.si fundus.ff. locati.* ibi. Nam etsi colonus tuus fundo frui a te , aut ab eo prohibetur,cum tu prohibere ne id faciat,possis,&c. Atqui ii emphyteutæ prohibere non potuerunt Salimbenium fodentem aquæductum: cum ignorauerint id fieri, & si sciuissent ob senium & paupertatem prohibere non potuissent nobilem & potentem. Ergo nulla culpa iis emphyteutis adscribi potest. Nec repugnat, si dicatur,hos emphyteutas potuisse adire magistratum, & nouum opus Salimbenio nuntiare : quia respondetur , quod id fecissent, si id nouissent, antequam opus perfectum esset: sicuti constat (: vt mox dicemus:) ipsos emphyteutas statim quo resciuerunt aquæductum fuisse defossum,conquestos esse apud magistratum: & litem mouisse aduersus Salimbenium , vt ipsum aquæductum obturari curet.

Quarto confert,quod † adhoc,vt quis de culpa teneatur,opor- 13
tet probare,culpam illam præcessisse casum : & deduci ac probari debet,quod nisi culpa illa præcessisset,casus ille non euenisset. *Ita Bart.in l.si vt certo.§.interdum.ff.commod. Alex. in consil.*74.*nu.*7.*lib.*6.*& manifeste Decianus in cons.*29.*num.*28.*lib.*1. Atqui nostro in casu non deduxerunt nec probarunt Disciplinati , quod si emphyteutæ fuissent diligētes & sese opposuissent Salimbenio,dum aquæductum defodi faceret,eum impediuissent. Cum contrariū verius appareat,quia etsi emphyteutæ adiuerunt magistratum , & apud Senatum Mediolani conquesti sunt,vt aquæductus obturaretur : attamen obtinere non potuerunt. Non etiam potuissent emphyteutæ (: vt supra diximus :) de facto impedire Salimbeniū, ne aquæductum faceret: cum eius vires & potētia sint longe maiores viribus horum emphyteutarum. Ergo sequitur dicendum, nullam culpam esse his emphyteutis adscribendam.

Quinto a subsecutis demonstratur,nullam argui posse culpam in his emphyteutis. Nam statim quo resciuerunt aquæductum fuisse a Salimbenio defossum,adiuerunt magistratum,vt impediret aquæductum , illumque obturari faceret : ex quo verisimile sequitur,quod si emphyteutæ sciuissent antequam fieret aquæductus,Salimbenium curaturum fieri, eundem magistratum adiuissent,& curassent impediri factum illud, cum satius sit euitare vulnus inferri quam post illatum quærere remedium.*l.vlt. C.in quib. causis in integrum restit.non est necessaria.*& egregie plura scribunt *Gramma.in consil.*2.*nu.*27.*in criminalibus, & Crauet.in cons.*268.*col.....vers.tertio dico,non esse.* Et iam ipsimet Disciplinati vna cum ipsis emphyteutis iudicium mouerunt contra Salimbenium ,vt aquæductus obturaretur : propterea nullā culpā emphyteutarum arguere possunt. Et si qua culpa (:quod negatur:) his emphyteutis adscribi potuisset,eam Disciplinati remisisse dicūtur,suscipiendo iudicium contra Salimbenium.

Sexto, quod nulla culpa adscribi possit his emphyteutis vel ex
eo etiam constat,quod culpa † vel dolus considerari non potest in 14
eo,qui ex facto vel non facto nullum sentire potest commodum, sed potius damnum.vt responderunt *Baldus in consil.*250.*in quæstione.col.*2.*lib.*1.*Socin.Sen.in consil.*277.*col.*2.*versic.non enim possumus dicere.lib.*2.*Craue.in consil.*8.*nu.*4.*& Decianus in consil.*57.*nu.*36.*lib.*3. Atqui nostro in casu satis manifeste constat,hos emphyteutas non modo nullum sensisse commodum ex hoc aquæductu a Salimbenio factum : sed etiam graue detrimentum esse passos tam in fundo ipso quam in lite aduersus Salimbenium pertractata. Ergo dicendum nullam eorum culpam argui posse.

Septimo,si verum est (:vt existimo verissimum:) quod in facto præsupponitur,Disciplinatos approbasse dictum aquæductum a Salimbenio factum : sicuti attestatus est Serrus agrimensor, nulla ratione possunt nūc Disciplinati arguere aliquam culpā emphy-

teutarum. Cum scienti & volenti nullus infertur dolus. *cap. scienti, de reg. iuris. in 6.* Hinc † vxoris culpa & delictum adulterii argui non potest a marito, qui adulterio consensit. *l. viro. ff. solut. matrim. cap. pen. & vlt. de adulteris. & manifeste post alios tradit Boerius in q. 338. num. 3.*

15

Octauo negari saltem non potest, quin valde dubium sit, hos emphyteutas non esse in culpa: cum tot rationibus & argumentis demonstratum fuerit eos culpa carere. Atqui in dubio, † an culpa interuenerit, vel non; non potest quis de culpa condemnari. Ita egregie docuit *Baldus in l. si creditor. num. 1. in fine. C. de pigno. actio.* cuius traditionem vt singularem commendarunt & probarunt *Alex. in consil. 183. num.... lib. 7. Crauet. in consil. 151. num. 29.* qui eiusdem sententiæ recenset *Oldrad. in consil. 307. & Decianum in consi. 29. num. 34. lib. 1.* Sunt ergo ii emphyteutæ absoluendi.

16

Nono & vltimo, accedit, quod cũ ii emphyteutæ sint rei conuenti, in dubio pro eis pronuntiandum est. *l. fauorabiliores. ff. de reg. iuris, & copiose disserui in commentariis de præsumtionibus lib. 2. præsumt. 90.*

Concludo itaq;, emphyteutas esse ab hac molestia liberandos.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Patronatus titulus vnde probetur.*
2 *Dictionis, vel, vis & natura.*
3 *Coniecturales probationes in probando iure patronatus an admittantur.*
4 *Prælato asserenti aliquam ecclesiam esse iuris patronatus alicuius an credendum sit.*
Etiam in præiudicium prælati successoris. nu. 5.
6 *Fama probat in antiquis ius patronatus ad aliquos pertinere.*
7 *Patronatus ius antiquum probari scriptura antiqua, sculpta in lapidibus, columnis, calice, &c.*
8 *Institutio beneficii & ecclesiæ post præsentationem a patrono factam ad quem pertineat.*
9 *Consuetudinem induci duobus actibus.*
10 *Consuetudinem in foro canonico induci cursu 40. annorum.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXLVI.



IVs patronatus ecclesiæ Montiscalui esse magnificæ ac nobilis familiæ Beccariæ dubitandum non est: cuius veritatis demonstrandæ gratia præsciendum est, sacro Concilio Tridentino *Sessione 25. de reformatione. cap. 9.*
1 sancitum esse, vt titulus iuris patronatus † sit ex fundatione, vel dotatione, quę ex authentico documento, & aliis iure requisitis ostendatur, siue etiam ex multiplicatis præsentationibus per antiquissimum temporis cursum, qui hominum memoriam excedat, alias vero secundum iuris dispositionem, &c. statuit Concilium sufficere vnum ex his tribus, nempe vel fundationem, vel dotationem, vel multiplicatam præsentationem: sicuti significat dictio,
2 vel, † alternatiua, quæ inter diuersa poni solet: & sufficit alterã partem esse veram. vt in specie post *Lambertinum scripsi in consil. 241. num. 2. lib. 3. & in commentariis de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 90. nu. 4. & 5.* Et licet sacrum concilium requirat authentica instrumenta ad probandum fundationem, vel dotationem: attamen ad-
3 mittuntur etiam probationes † coniecturales. sicuti admonui *in d. consil. 241. num. 7. & in d. præsumt. 90. num. 9.* Et nunc eiusdem opinionis addo *Mascardum in tract. de probationibus, conclus. 956. nu. 1. & 2.* His præmissis, dicimus nunc, hoc ius patronatus ecclesiæ Montiscalui probari esse huius magnificæ familiæ Beccariæ. Nam constat familiam hanc esse in antiquissima possessione, seu quasi præsentandi sacerdotes ad ecclesiam ipsam regendam. Exstat enim præsentatio facta a dominis Alexandro & Hieronymo fratribus de Beccaria anno 1525. qui pręsentarunt Reuerendum D. Bernardum de notariis, qui fuit a Reuerendo Do. Archipresbytero S. Mariæ della Rocca, ad quẽ (: vt dicemus infra:) pertinet facultas instituendi, admissus & institutus. Qua quidem in præsentatione & institutione asserunt prædictus Reuerendus Archipresbyter, hoc ius patronatus esse dictæ familię Beccarię eamque reperiri, in antiqua quasi possessione præsentandi Rectores
4 in dicta ecclesia. Quæ assertio † significat atq; satis manifeste probat, quod ante annum illum 1525. per multum temporis cursum sit in hac quasi possessione præsentandi. Et huic assertioni credendum esse affirmauit in specie *Hieronym. Gabriel in consil. 198. num. 4. lib. 2. qui recenset & Rotam in decis. 11. in tit. de iure patron. in nouis.* Nec repugnat decisio Rotæ Romanæ referente *Verallo in decis. 128. num. 4. parte secunda.* quæ decidit, Episcopo † asse- 5
renti, ecclesiam aliquam esse iuris patronatus alicuius, non credi in preiudicium Episcopi successoris, quia respondetur in casu nostro, Reuerendum Archipresbyterum S. Mariæ della Rocha, ad quem hactenus pertinere dicitur instituendi facultas, non modo nunquã cõtradixisse assertioni sui antecessoris: verum etiam illam confirmauisse, idem asserendo.

Exstat & alia præsentatio facta anno 1549. a dominis Annibale & aliis de Beccaria, qui mortuo dicto Reuerendo do. Bernardo præsentauit Reuerendum do. Zaninum de Gattis, qui pariter fuit a prædicto Reuerendo do. Archipresbytero S. Mariæ della Rocha institutus: & in ea præsentatione & institutione asseritur, hoc ius patronatus esse & pertinere ad dictos dominos de Beccaria. Præterea probata fuit communis vox & fama, quod hoc ius patronatus sit prædictæ familiæ de Beccaria. Quæ sane fama † pro- 6
bat in antiquis iuspatronatus ad aliquos pertinere. *vt in specie post Lambertinum scripsi in commentariis, de præsumtionibus lib. 3. præsumt. 90. nume. 11. & accedit nunc Mascardus in tract. de probationibus. conclusione 956. num. 20.* Et demum alia sumitur coniectura ex antiquo calice, quo vsi sunt hactenus sacerdotes celebrantes in hac ecclesia. Quo quidem in calice sculpta sunt antiqua insignia familiæ Beccariæ. Id quod indicium aliquod facit, Beccarias ecclesiæ patronos esse: sicuti † significare solent insignia & literæ 7
sculptæ in lapidibus & columnis ecclesiæ, vt tradunt permulti, quos congessi *in commentariis, de præsumtionib. lib. 2. præsumt. 59. num. 2. & in lib. 3. præsumt. 90. nu. 10. Et illis accedunt Ripa in cap. cum ecclesia Sutrina. num. 97. de causa possess. & propriet. Hieronymus Gabriel in consil. 196. n. 9. lib. 2. & Mascard. in d. conclus. 956. n. 21.*

Non obstant aliqua, quæ obiici posse videtur. Et primum quidem, hic non agi de iure patronatus antiquissimo, sicuti loquitur sacrum Concilium: & propterea non videntur sufficere præsentationes sine titulo fundationis, vel dotationis, præsertim in domino oppidi, in quo sita est ecclesia: cum sacrum Concilium pręsumat id esse ex vsurpatione; vt etiam ius ipsum commune præsumit. sicuti scripsi *in dicta præsumt. 90. num. 1.* Nam respondetur primo, imo hic agi de antiquissimo patronatu: cum in ea præsentatione & institutione asseratur, hoc ius patronatus pertinere ad dominos de Beccaria, & institutionem ex præscripta consuetudine spectare ad Reuerendum Archipresbyterum S. Mariæ della Rocha. Constat ergo ex assertione hac iam multos & multos annos ante annum 1525. hoc ius patronatus pertinere ad dictos dominos de Beccaria. Ex quo apparet esse antiquissimum, nempe excedens hominum memoriam.

Respondetur & secundo, quod etiamsi opus fuisset probare titulum ipsius iuris patronatus, nempe vel ex fundatione, vel dotatione, satis dicitur deductus titulus, & ad illum probandum inductum est tempus excedens hominum memoriã. vt tradunt quamplurimi, quos congessi *in commentariis, de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 131. nu. 45.* Et in terminis claris sic respondit *Hieronymus Gabriel in consil. 98. num. 1. lib. 2. cum dixit*, esse communem opinionem vsu receptam, & obseruatam a Rota Romana. Et tanto magis nostro in casu admitti debet hæc tituli probatio, cum constet ob bellum, & Papiæ ac oppidi Montiscalui depopulationes, amissas fuisse scripturas, quibus hoc ius patronat⁹ probaretur esse ex fundatione, vel dotatione. Et præterea in casu nostro cessat omnis suspicio vsurpationis iuris patronatus in personis horũ nobilium de Beccaria, quia etsi domini sunt prædiorum dicti oppidi Montiscalui; non tamen habent aliquam iurisdictionem in eo oppido, nec alibi. Et admisso citra veri præiudicium, quod haberent iurisdictionem: attamen cum subsint Regi catholico, cuius Magistratus solent reddere ius, nec patiuntur vsurpare aliena; dicendum est cessare omnem suspicionem. vt in specie decidit Rota Romana referente *Puteo decis. 58. num. 5.*

Nõ etiã obstat, qđ illæ duæ institutiones factę a Reuerẽdo Archipresbytero S. Mariæ della Rocha nullæ & inualidæ sunt, vt po te factæ a nõ habẽte auctoritatẽ & potestatẽ: cũ institutio † bene- 8
ficii & ecclesiæ post præsentationẽ a patrono factã pertineat ad Reuerendiss. Episcopũ ordinariũ, nõ aũt ad Archipresbyterũ. sicuti in specie tradũt *Archidiac. in c. regenda. 10. q. 1. & Feltn. in c. cũ venerabilis. n. 37. de except.* Nã rñdet, qđ etiã ad inferiorẽ ab Episcopo, vt est ad Archipresbyterũ pertinet aliqñ facultas instituẽdi ex spe-

ex speciali priuilegio, vel præscriptione; vel consuetudine. sicuti *Barbatia in cap. super eodem. col. 4. versic. nota, ibi Episcopo. de officio. & potesta. iudicis delegati. & Lambertinus in tracta. de iure patronatu. in tertia parte. lib. 2. artic. 10. quæst. 1. nume. 1. est meo in Codice, pag. 208. a tergo in lib. 2. tertiæ partis.* Porro quod ex antiqua consuetudine competat facultas dicto Archipresbytero satis constat ex duabus institutionibus antiquis anni scilicet 1525. & 1549.
9 obseruatis. Est enim certum † consuetudine induci ex duobus actibus, vt tradunt *Bartolus in l. de quibus. num. 10. ff. de legibus. & ibidem Ias. nume. 51.* Sufficit etiam hoc in casu cursus quadraginta annorum, iuxta ea, quæ scribunt commemorati *a Iasone in dicta l. de quibus. nume. 51.* dum affirmant, in foro canonico consuetudi-
10 nē † induci cursu quadraginta annorum, & si in foro Cæsareo sufficit cursus decennii. Nec dicatur, non constare de scientia & patientia superioris, nempe reuerendissimi Episcopi Placentini, sicuti illæ requiruntur ad inducendum consuetudinem contra ius & potestatem superioris, vt tradunt omnes *in d. l. de quib. ff. de legib.* Nam respondetur, quod imo satis constat de hac scientia & patientia dicti reuerendissimi D. Episcopi: cum consueuerit ipse D. Episcopus tamquam diligentissimus paterfamilias visitare, & visitari facere suas ecclesias & inquirere de canonica Sacerdotum & Rectorum institutione, ac videre eorum titulos, & præsumtio est, quod si cognoscit aliquem esse intrusum, illum expellit. Cum ergo hos institutos nec instituentem non expulerit ipse reuerendissimus Episcopus, præsumitur sciuisse iure factam institutionem. Ita ex sententia *Baldi in l. sine possidetis. in 4. oppos. C. de probationib. ac aliorum quam plurium respondit in consil. 121. nume. 3. in fine. & secutus est Gomes. in regula cancellariæ, de triennali possessore. quæstio. 26. colum. 4.*

Concludo itaque admittendam esse hanc præsentationem factam a multum magnifico D. Annibale Beccaria, & præsentatum a reuerendo Dom. Archipresbytero esse instituendum iuxta antiquam & præscriptam consuetudinem.

SVMMARIVM.

1 *Conditio & onus adiecta institutioni non censetur repetita in substitutione.*
2 *Coditionem semel impleri sufficit, quicquid inde postmodum eueniat.*
3 *Testator quando restrictiue & limitate iniunxit onus restitutionis fideicommissi primo hæredi, an illud præsumatur repetitum in substitutum.*
4 *Limitata causa limitatum producit effectum.*
5 *Limitata atque restricta testatoris voluntas non extenditur.*
6 *Pronomen ipsorum esse personalissimum.*
7 *Fideicommissum in dubio non exstare.*
8 *In dubio non pronuntiandum esse bona libera, non autem obligationi supposita.*
9 *Testator quando digressus est ad plures gradus substitutionū, onus & conditio adiecta primo instituto censetur repetita in substitutos successiue.*
10 *Testator vocās masculos exclusis fœminis, cum stirpem suam manu teneri velit, intelligitur voluisse conditionem, si hæres decesserit sine filiis masculis, repeti in substitutos.*
11 *Reciproca substitutio facta inter filios, nepotem & eorum descendentes, æqualitatem requirit & præsupponit, alioqui non esset reciproca.*
12 *Oldrad. in cons. 21. declaratur. & passim in præcedentibus.*
13 *Pronomen ipsorum non stat restrictiue, sed demonstratiue.*
14 *Masculi in conditione positi censentur vocati ex testamento.*
15 *Positi in conditione censentur vocati.*
19 *In specie fideicommissi relicti pro conseruatione familiæ larga sumi debet interpretatio.*
17 *Testator relinquens rem aliquam egregiam & illustrem, vt maneat in agnatione præsumitur eam voluisse subiacere perpetuo fideicommisso.*
18 *Fœminæ non faciunt deficere conditionem expressam a testatore, scilicet si sine filiis decesserit.*

FACTI SPECIES.

MVltum magnificus Do. Stephanus de Bernardis Lucensis condidit testamentū, in quo hæredes instituit Do. Alexandrum & Bernardinum eius filios: necnon & D. Ioannem nepotem ex quondam D. Antonio prædefuncto, æqualiter & æquis portionibus. Et cuicumque ipsorum suorum filiorum & nepotis, vt supra instituti sine filiis legitimis & naturalibus masculis decedenti substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum alium, vel alios ex ipsis institutis & ipsorum, & cuiusque ipsorum filios masculos tantum legitimos & naturales in stirpes & non in capita æquis portionibus, sed filiæ fœminæ, vt supra exclusæ, vna vel plures debeant dotari condecenter iuxta dignitatem domus de Bernardis, cum additione ducatorum trecentorum auri, vt supra, & vltra dotes prædictas declarandas tali in casu per infrascriptos Vincentium & Hieronymum.

Et voluit dictus testator, quod si hæreditas ipsius ex dispositione suprascriptæ suæ substitutionis redigeretur ad vnum, vel plures ex prædictis, vt supra institutum vel substitutum, institutosque vel substitutos, qui solum haberet vel haberent filiam, vel filias fœminas legitimas & naturales vnam vel plures: sed masculi legitimi & naturales, & de legitimo matrimonio procreati vnus vel plures non exstarent, tunc voluit ipse testator, posse admitti ad substitutionē: & ex tunc tali in casu ipse testator substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum filios naturales & legitimatos masculos tam vnum vel plures: & exclusit ipsas fœminas legitimas & naturales, vt supra vnam vel plures, dummodo dotentur cum additione seu augmento dotis, prout supra de aliis in suo casu dictum exstitit, ad declarationem eorundem met, de quibus supra, & modo & forma præmissis. Et hoc etiam successiue totiens quotiens acciderit; quia ipse testator, vt dixit, stirpem ipsius manutenere & propagare desiderat.

Et casu quo dicti sui filii & nepos, vt supra instituti, & ex eis substituti, vt supra omnes quandocunq; decederent sine filiis tam masculis quam fœminis, & tam legitimis & naturalibus, quam naturalibus & legitimatis; adeo quod ex stirpe & stipite dictorum Alexandri, Bernardini & Ioannis aliquis, vel aliqua non remaneret; tunc & in dictum casum in domo illa magna ipsius testatoris substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum filios masculos quondam Thomasii Iacobi de Bernardis, & ex eis descendentes masculos tamquam suos affines ex vtroq; parente; & sic proximiores, quibus non exstantibus, voluit ipse testator & disposuit, quod dicta illa domus semper postea teneatur, habitetur & vsufructuetur per maiorem natu de domo & de familia illorum de Bernardis in perpetuum, quibus oneribus & obligationibus ex nunc illud prædium supposuit & affectum & obnoxiū esse voluit.

Præsupponitur in facto; quod prius decessit Ioannes prædicti testatoris nepos sine filiis: & ideo in

eius portione successerunt eius patrui, hoc est, Alexander & Bernardinus.

Deinde decessit Alexander, relicto Antonio filio, & Helisabeta ac Lucretia filiis; quas quidem filias suo in testamento substituerat dicto Antonio filio decedenti sine filiis. Deinde in codicillis eam substitutionem reuocauit, & dicto Antonio filio morienti sine filiis legitimis & naturalibus substituit Bernardinum filium Stephani.

Decessit deinde Antonius, relicta sola filia Heleonora.

Decessit etiam Bernardinus, relicto Stephano, a quo procreatus est Bernardinus Iunior. Dubitari nunc de duobus contingit.

Primo, an ad successionem omnium bonorum prædicti testatoris admitti debeat dicta Heleonora, vel ea exclusa succedere debeat Stephanus Bernardini filius.

Secundo admisso, quod Heleonora succedere possit in omnibus ipsis bonis testatoris; an saltem in domo illa magna succedere debeat Stephanus.

Tertio dubitari contingit quo ad codicillos di. Alexandri, an Heleonora filia Antonii deficere faciat conditionem, ita quod excludatur Bernardinus substitutus: vel potius ipse Bernardinus debeat admitti, exclusa dicta Heleonora?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXLVI.



Respondendum prima de dubitatione videbatur, prædictam Heleonoram admitti debere, excluso Stephano. Nam dum testator supposuit bona ipsa omnia fideicommisso, ita substituit. Et cuicumq; ipsorum suorum filiorum & nepotis, vt supra institutorum, sine filiis & naturalibus masculis decedenti substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum alium, vel alios ex ipsis institutis, &c. Quæ sane verba significare videntur, quod decedēte vno institutorum, relicto filio masculo, locus amplius non sit substitutioni & fideicommisso: ex quo semel defecit conditio, quæ non censetur repetita in personam masculi nati: atque ita in casu nostro cum Alexander decesserit relicto Antonio, exspirasse videtur fideicommissum: cum illa conditio non fuerit repetita in personam ipsius Antonii, qui non apparet grauatus a testatore.

Primo huic interpretationi suffragari videtur, quod in specie respondit *Oldrad. in consil.* 21. Testator fratrem habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem: & ex tertio fratre etiam defuncto tres alios nepotes. Hos omnes hæredes fecit in stirpes: deinde dixit, si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut deinceps descendentibus masculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dummodo masculi sint, & ex masculis secundum rectā lineam descendentibus, excludendo semper fœminas, quas dotauit. Deinde cauit idem testator, quod si præfati omnes hæredes nollent prædictas dotes soluere, quod tunc ea portio ad ecclesiam Romanam deuolueretur, quam cū onere illo substituit. Rursus & tertio statuit, quod si nec hęredes masculi, nec ecclesia soluerent dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam; quæ cum ea portione, in qua eam substituit, nuberet. Demum ordinauit idem testator, quod si dicti omnes eius hæredes sine filiis & nepotibus, & deinceps descendentibus masculini sexus decederent, bona sua ad ecclesiam Romanam deuoluerentur. Euenit postmodum, quod mortuo testatore, vnus nepotum decessit, quatuor relictis filiis masculis; quorum duo sine liberis decesserunt: tertius vero sola filia superstite: Mortuus est quartus pariter sine prole. Masculi ex masculis descendentes bona ex substitutione, dote oblata, vindicabant. Consultus *Oldradus* respondit; proneptem illam debuisse absolui; ob id quod tota illa substitutio exspirauerat in personam aui ipsius neptis, qui decesserat, quatuor filiis masculis superstitibus: quidquid postea de illis contigisset: cum verum nō esset, substitutum obiisse sine filiis masculis, atque ita censuit *Oldradus*, onus fideicommissi non fuisse repetitum in personam substitutorum. Eandem opinionem vere probarunt *Angel. in cons.* 159. *nu.* 3. *& Ancha. in cons.* 157. Et in casu dissimili ab illo *Oldradi* respondit *Alex. in cons.* 185. *lib.* 2. qui de hac facti specie respondit. Ricardus testator, filiis carens, instituit Sinibaldum nepotem ex fratre, & ipsius Sinibaldi filios masculos: & cauit, quod si Sinibaldus decederet cum filiis, & deinde eius omnes filii decederent quandocunq; sine filiis legitimis & naturalibus; tunc & in quolibet dictorum casuum suos hæredes esse voluit & dicto Sinibaldo, & eius Sinibaldi filiis substituit Philippum. Euenit, quod Sinibaldus successit testatori: & deinde decessit, relictis Antonio & Iuliano filiis. Antonius deinde reliquit Iacobum. Recusabat Iacobus hæredem esse patris & Iuliani patrui, vindicando bona iure substitutionis, præsertim bona illa Iuliani, qui decesserat sine filiis. Respondit *Alexand. in d. cons.* 185. secutus *Oldradum* Iacobum illum non potuisse iure substitutionis admitti: cum repetitum non esset onus fideicommissi in personā Iuliani. Idem consuluit ipse *Alex. in cons.* 139. *lib.* 6. *& secuti sunt Rubeus in l. Gallus. §. quidam recte. nu.* 68. *&* 70. *ff. de lib. & posth. Ruin. in cons.* 92. *& in cons.* 124. *nu.* 9. *lib.* 2. *& in cons.* 115. *nu.* 2. *& in consil.* 138. *nu.* 13. *lib.* 3. *Ias. in l. si quis hæredem. nu.* 5. *C. de inst. & subst. & in cons.* 66. *col.* 5. *lib.* 3. *Soc. Sen. in cons.* 104. *nu.* 10. *lib.* 3. *Dec. in cons.* 203. *nu.* 8. *Curt. Iun. in cons.* 92. *nu.* 5. *Paris. in cons.* 14. *nu.* 10. *& in cons.* 44. *nu.* 12. *& manifestius in cons.* 74. *nu.* 21. *lib.* 2. *Soc. Iun. in cons.* 29. *nu.* 20. *lib.* 4. *Natta in cons.* 191. *nu.* 7. *& in cons.* 200. *n.* 8. *lib.* 2. *& communem esse opinionem cū Oldrado testatus est Craue. in cons.* 98. *n.* 4. *& in cons.* 161. *n.* 6. *Et his accedūt Ceph. in cons.* 7. *n.* 4. *lib.* 1. *in cons.* 169. *n.* 20. *lib.* 2. *& in cons.* 514. *n.* 12. *lib.* 4. *& Rolan. in cons.* 56. *nu.* 10. *lib.* 3. Ea est huius sententiæ ratio prima, quia † onus & conditio adiecta institutioni non censetur re- 1
petita in substitutione. *l. sub conditione. ff. de hæred. institu. & l. si quis hæres ita. ff. de acq. hæred. & tradit Socin. in l. quæ conditio. num.* 4. *ff. de cond. & dem.* quo loci affert rationem differentię inter substitutiones & legata. *Idem responderunt Goz. in cons. vlt. num.* 4. *& Paris. in cons.* 38. *n.* 24. *lib.* 2. Est & secunda ratio, quia sufficit † conditionem 2
semel impleri, quidquid inde postmodum eueniat. *l. hæredibus. in prin. ff. ad Treb. & l. cum vxori. ff. quando dies lega. cedat.* Ita ergo & nostro in casu satis esse videtur, ꝙ semel defecerit conditio, nempe quod Alexander susceperit Antoniū filium, & si ipse Antonius deinde nullos reliquerit filios masculos: cum (: vt diximus :) illud onus & conditio repetita non fuerit in ipsum Antonium.

Secundo vrgere magis videtur, quod † quando testator restri- 3
ctiue & limitate iniunxit onus restitutionis fideicommissi primo hæredi, nullo modo tunc præsumitur illud onus repetitū in substitutum. Ita responderunt *Soci. Sen. in cons.* 259. *col.* 3. *lib.* 2. *Dec. in cons.* 63. *col.* 1. *in cons.* 89. *col.* 3. *vers. postremo prædicta cōclusio. in cōs.* 227. *col.* 2. *in cons.* 287. *col.* 4. *in cons.* 291. *colu.* 3. *vers. his sic præmissis. Rubeus in cons.* 32. *col.* 2. *Ruin. in cons.* 108. *nu.* 3. *& in cons.* 130. *n.* 4. *lib.* 2. *Paris. in cons.* 86. *n.* 36. *lib.* 2. *& Craue. in cons.* 98. *nu.* 5. Et huius traditionis ea est ratio, quia limitata † causa limitatū effectū parit. 4
l. in agris. ff. de acquir. rerum dom. cum similibus. † Limitata itaq; 5
ac restricta testatoris voluntas non extenditur. *l. vnica. §. fin autem sub conditione. C. de cad. tollen.* Porro hoc nostro in casu testator visus est restrictiue & limitate grauasse Alexandrum, filium atq; ita limitate ei decedenti sine filiis substituisse, cū dixerit. Et cuicunq; ipsorum suorū filiorum, &c. dixit, ipsorum, † quod pronomen est 6
personalissimum, vt post alios tradunt *Ripa in l. filiusfamil. §. Diui. num.* 111. *ff. de leg.* 1.

Tertio dubitationem mouet, quod cum Antonius Alexandri filius nō fuerit ex testamento vocatus: sed positus tantum in conditione, vt scilicet ab intestato succederet, iuxta *gloss. l. Lucius. la* 2. *ff. de hæred. institut.* cuius opinionem dixerunt communem, *Ruin. in cons.* 160. *nu.* 7. *lib.* 2 *Zuchardus in l.* 1. *nu.* 74. *C. de pactis. & latissime Antonius Gabriel in lib.* 4. *conclusionum. in tit. de fideicommissis. concl.* 4. *nu.* 1. sequitur dicendum; quod nec etiam dicitur grauatus restituere; quia quem non honoro, grauare nequeo. *l. ab eo. C. de fideicom.* Non ergo onus restitutionis fideicommissi repetitum videtur in ipsum Antonium.

Quarto & vltimo dicendum videbatur, pro hac parte esse pro-
7 nuntiandum: cum in dubio † dicendum sit fideicommissum non exstare: sicuti post Rotam respondit *Crauet. in cons. 100. in fine. & scripsit Neuizan. in lib. 6. syluæ nuptia. nume. 47. versic. item in dubio.* Præterea in dubio est pronuntiandum pro reo. *l. Arianus. ff. de act. & obligat.* Rursus in dubio pronuntiandum est pro possessore. §.
8 *commodum. Instit. de interdict.* Vltimo in dubio † pronunciandum est, bona esse libera, non autem obligationi supposita. *l. altius. C. de seruit. & aqua. Et in specie prædicta considerauit Alciat. in respon. 483. in fi. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt pro* Heleonora *aduersus Stephanum responderem.*

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, cõtrariam sententiam veriorem esse existimo, quod imo hoc nostro in casu illud onus & conditio, si decesserit sine filiis masculis, adiecta personæ Alexandri censeri repetitam in personam Antonii eius filii, vt quemadmodũ si ipse Alexander decessisset, nullis relictis filiis masculis, factus fuisset locus restitutioni fideicommissi ad commodum Stephani; ita pariter mortuo Antonio sine masculis restitui debet fideicommissum prædicto Stephano. Et vt huius sim opinionis, multa me mouent.

9 Primo, quando testator † digressus est ad plures gradus substitutionum, onus & conditio adiecta primo instituto censetur repetita in substitutos successiue: atque ita testator dicitur grauasse filios ipsius hæredis instituti, vt & ipsi teneantur restituere aliis substitutis, si contigisset mori sine filiis masculis. Ita declarando illud responsum Oldradi *in dict. consil. 21.* manifeste responderunt *Socin. Sen. in consil. 250. nume. 5. & 6. lib. 2. Curtius Iunior in consil. 16. nume. 7. in consil. 43. colum. 1. & in consil. 121. nume. 15. Parisius in consil. 18. num. 38. lib. 2. Gratus in consil. 5. num. 18. lib. 2. Crauet. in consil. 98. nu. 3. in consil. 326. colum. vlt. vers. secundo principaliter. & in cons. 935. num. 11. Marzarius in consil. 4. col. 1. & Riminal. Iun. in cons. 21. num. 41. lib. 1.* Atqui hoc nostro in casu testator digressus est ad plures gradus substitutionum. Ergo voluit conditionem adiectam Alexandro filio esse repetitam in Antonium eius filium. Illa minor propositio probatur. Nam testator vocauit primum filios suos. Deinde altero eorum decedente substituit superstites vel eorum filios. Et hic est primus gradus substitutionis. Postmodum dixit testator; quod si sua hæreditas & successio redigeretur ad vnum tantum ex dictis suis institutis vel substitutis; & is vnus decederet relictis filiis tantum legitimis & naturalibus: ac etiam relictis filiis naturalibus: sed tamen legitimatis (: ita sane legenda sunt illa verba; filios naturales & legitimatos: non autem legi debẽt legitimos: tum quia implicaret contradictionem: tum etiam quia in subsequenti capite substitutionis ita dixit testator. Et tam legitimis & naturalibus, quam naturalibus & legitimatis:) eo sane casu substituit ipsos legitimatos. Et hic est secundus substitutionis gradus. Demum dixit testator. Et casu quo dicti sui filii & nepos, vt supra instituti, & ex eis substituti, vt supra omnes quandocumque decederent sine filiis tam masculis quam fœminis; & tam legitimis & naturalibus, quam naturalibus & legitimatis adeo quod ex stirpe & stipite dictorum Alexandri, Bernardini & Ioannis aliquis, vel aliqua non remaneret, tunc & in dictum casum in domo magna substituit filios Thomasii Iacobi, &c. Et hic est tertius gradus substitutionis. Quibus sane substitutionibus locus esse non posset, nisi diceremus conditionem adiectam Alexandro esse repetitam in Antonium. Frustra enim factæ fuissent tot substitutiones (: vt præcitati Doctores scripserunt:) nisi diceremus repetitam esse conditionem de vno in alium.

10 Secundo suffragatur, quod testator † iste vocauit semper masculos, exclusis fœminis, quas voluit dotari. Et adiecit rationem, quia vult stirpem suam manu teneri: ex quo sequitur, testatorem voluisse conditionem, si decesserit sine filiis masculis, adiectam Alexandro, esse repetitam in Antonium, vt eo scilicet decedente sine filiis masculis admittatur Stephanus. Ita in specie declarando responsum *Oldradi in dicto consilio vigesimo primo* responderunt *Corneus in consilio 59. columna secunda. libro secundo. Ruinus in consilio 128. in fine. libro primo. & in consilio 150. nume. 12. lib. 2. Parisius in consil. 57. nume. 9. & in consil. 91. nume. 41. lib. 2. Gratus in consil. 5. num. 15. lib. 2. Socin. Iunior in consil. 170. nu. 48. lib. 2. Alciatus in respon. 483. nu. 3. Cephal. in cons. 137. nu. 16. lib. 1. & Decia. in cons. 88. nu. 60. lib. 2.*

Tertio accedit, quod testator inter alia bona sua habebat domum illam magnam, quam vt insignem voluit conseruari in agnatione & familia. Ex quo sequitur, testatorem ipsum voluisse, quod non solum filii sui a se instituti: sed etiam eius nepotes essent grauati restituere inter se, si eorum vnus sine filiis masculis decessisset. Ita in specie respondit Castrens. *in consil. 343. Quia ex allegationibus. columna prim. versiculo, nam istud castrum. libro 1.* qui de castro a testatore relicto sic consuluit. Et in specie magis de domo nobili & egregia Decius *in consil. 23. colum. penult. versic. & conclusio prædicta. & in consil. 38. colum. 2. versiculo, quinto etiam ex qualitate. & Capicius in decisio. 108. num. 4. Et in claris his terminis responsum illud Oldradi in d. consil. 21. sic declarauit Crauet. in cons. 878. num. 8.*

Quarto mouet me, quod testator iste post omnes filios legitimos & naturales, voluit admitti filios naturales, legitimatos tamen: id quod coniecturam facit voluisse onus adiectum filio, atque ita Alexandro esse repetitum in nepotem, atque ita in Antonium. Ita prædictum responsum *Oldradi in d. consil. 21. declarauit Crauet. in consil. 326. in fi.*

Quinto & vltimo omnem controuersiam dirimit, quod testator ipse vna cum Alexandro & Bernardino filiis instituit Ioannem nepotem, cui decedenti sine filiis masculis substituit eius patruos, vel eorum filios superstites. Ex quo sequitur, quod sicuti testator grauauit ipsum Ioannem nepotem: ita grauare voluit Antonium pariter nepotem. Cum non solum sit præsumtio, sed etiam certitudo, quod voluerit ipse testator seruare æqualitatem inter ipsum Ioannem, & alios institutos & substitutos siue filios siue nepotes: cum æquis portionibus eos vocauerit; & eueniente casu substitutionis succedere voluerit in stirpes & non in capita; significans tanti facere personam Ioannis nepotis quanti illas filiorum & aliorum ex eis nepotum. Et accedit, quod nisi diceremus, Antonium fuisse grauatum restituere, sicuti grauatus fuit Alexander eius pater; sequeretur absurdum, iniquum, & magna quædam inæqualitas. Nam supponamus, quod decessisset Ioannes sine filiis, mortuo iam ipso Alexandro, eius tamen filio Antonio superstite; certe Ioannes fuisset grauatus restituere ipsi Antonio: ex quo in substitutione ita dicitur. Et cuicumque ipsorum suorum filiorum & nepotis, vt supra institutorum, sine filiis legitimis & naturalibus masculis decedenti substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum alium, vel alios ex ipsis institutis & ipsorum & cuiusque ipsorum filios masculos. His constat, filios Alexandri, id est, Antonium fuisse vocatum decedente Ioanne sine filiis. Et tamen si diceremus onus restitutionis iniunctum Alexandro non esse repetitum in Antonium eius filium, sequeretur, quod eo moriente sine filiis masculis, superstite Ioanne prædicto, non ei succederet ipse Ioannes. Id quod, vt diximus repugnat æquitati & voluntati testatoris: qui voluit, (: vt diximus:) seruare æqualitatem inter filios & nepotes. Et comprobatur, quia hic dicitur facta reciproca substitutio inter † filios, nepotem & eorum descendentes. Quæ sane reciproca 11 æqualitatem requirit & presupponit, alioqui non esset reciproca: sicuti scribunt omnes *in l. Lucius. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. præsertim Ripa nu. 16.* Quemadmodum ergo testator grauauit Ioannem nepotem: ita dicitur voluisse grauare alios nepotes suos descendentes ex Alexandro & Bernardino filiis.

Non obstant nunc adducta in contrarium; quibus ex iam dictis facile respondetur. Et ad primam opinionem illam Oldradi † *in dicto consil. 21.* limitari atque declarari, vt non habeat locum, 12 quando testator progressus est ad plures gradus substitutionis. Et rursus, quando voluit bona perpetuo seruari in agnatione & familia. Et præterea, quia voluit domum illam magnam non exire e familia. Et demum quia voluit postremo loco succedere legitimatos: sicuti diximus supra in primo, secundo, tertio & quarto argumento.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod illud pronomen † ipsorum nõ stat restrictiue, sed demonstratiue: 13 sicuti tradit ipsemet *Ripa in d. l. filiusfamil. §. Diui. nu. 111. de leg. 1. post Baldum, Geminianum, Curtium & Iasonem. sic etiam respondit Decius in consilio 262. nume. 6.* Nam demonstrat personas filiorum & nepotis, quos supra expressis propriis eorum nominibus vocauerat, demonstrando scilicet, quod eorũ altero sine masculis decedente superstites succederent. Imo nec stare posset hoc pronomen restrictiue: quia repugnarent rationes supra commemoratæ; præsertim illa inæqualitatis euitandæ, quam considerauimus in vltimo argumento.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod imo Antonius Alexandri filius, etsi in conditione positus, censetur ex testamento vocatus: cum sub illa qualitate masculinitatis

fuerit vocatus, iuxta decisionem illam *Guido. Papæ in quæstio.* 184. *quam secuti sunt Corneus, Iason, Socinus Senior, Decius, Gozadinus, Curtius Iunior, Rubeus, Gratus, & alii prope infiniti, quos congessi & probaui in consil.* 152. *nume.* 3. *& in consil.* 173. *nume.* 50. *libro secundo.* Et comprobatur, quia non solum testator posuit in conditione Antonium sub qualitate masculinitatis: sed etiam fœminas exclusit: ex quo sequitur, quod ipsi masculi † positi in conditione
14 censentur vocati ex testamento, vt scripsi *in dicto consil.* 152. *nume.* 6. *versiculo, tertio comprobatur. & in consil.* 173. *nume.* 54. auctoritate quamplurium, nempe *Castrensis, Grati, Ruini, Curtii, Cranettæ, Marzarii & Zanchi.* Præterea in casu nostro testator digressus est ad plures gradus substitutionum; quo casu communis & vera est Doctorum sententia, quod positi in conditione censeantur vocati: sicuti respondit Ancharanus *in consil.* 74. quem secuti sunt *Alexander, Iason, Curtius, Parisius, Purpuratus, Rubeus, Cassaneus, Gozadinus, Gratus, Boerius, & alii multi, quos congessi & secutus sum in d. consil.* 173. *nu.* 55. *lib.* 2.

Non etiam obstat vltimum argumentum: quia respondetur, casum esse satis clarum: cum appareat satis manifeste de voluntate testatoris, qui voluit bona esse supposita perpetuo fideicommisso pro conseruatione suæ familiæ & stipitis. Et ideo larga sumi
15 debet interpretatio: † sicuti in specie fideicommissi relicti pro conseruatione agnationis & familiæ responderunt *Alexand. in consil.* 39. *num.* 3. *lib.* 1. *Gozadin. in consil.* 89. *nume.* 12. *Curtius Iunior in consil.* 22. *num.* 11. *Parisius in consil.* 63. *num.* 28. *lib.* 2. *& Capicius in decis.* 108. *num.* 15. Ex quo & illud sequitur, pronuntiandum esse pro ipso Stephano & si non possidet: cum eius causa sit fauorabilis, iuxta declarationem *Alciati in tracta. de præsumtion. reg.* 3. *præsumt.* 44. *nu.* 7. *ac Decii & Cagnoli in l. fauorabiliores. ff. de reg. iuris, ille nu.* 3. *iste num.* 7. Concludo itaque in hac prima dubitatione, Antonium Alexandri filium fuisse grauatum a testatore, vt si decessisset sine filiis masculis, restituat bona Stephano Bernhardini filio; & consequenter Heleonoram prædicti Antonii filiam esse exclusam.

Secunda est dubitatio, admisso, quod prædicta Heleonora succedere possit in omnibus bonis testatoris, an saltem in domo illa magna succedere debeat Stephanus? Et respondendum est sine cõtrouersia, Stephanum succedere in ea debere. Nam inter multas illas rationes supra commemoratas, quibus demonstrauimus, Antonium decedentem sine filiis masculis grauatum fuisse restituere omnia bona prædicto Stephano, exstat illa, qua diximus,
16 quod quando testator relinquit † rem aliquam egregiam & illustrem, vt puta insignem nobilemque domum, præsumitur eam voluisse subiacere, perpetuo fideicommisso; & propterea onus restitutionis fideicommissi censetur repetitum a primo instituto in secundum & vlteriores vocatos atque substitutos. Cum alioqui non posset res ipsa conseruari in agnatione & familia. Præterea voluit testator quod prædicta domus tandem perueniat ad eos, qui erunt ex sua familia de Bernhardino, cuius maior natu atque ita primogenitus semper succedat. Qui sane successionis ordo seruari minime poterit, si nunc non admitteretur Stephanus; & eo decedente sine masculis, succederent filii masculi Thomasii quondam Iacobi.

Nec obstat, quod testator in illa substitutione, qua vocauit in successione domus dictos filios Thomasii, prius dicatur vocasse, tacite saltem, fœminas descendentes ex ipsis filiis institutis: cum ita dixerit. Et casu quo dicti sui filii & nepos, vt supra instituti, & ex eis substituti, vt supra, omnes quandocumque decederent sine filiis tam masculis quam fœminis: & tam legitimis & naturalibus quam naturalibus & legitimatis, adeo quod ex stirpe & ex stipite. Nam respondetur, quod & si concedimus, has fœminas in conditione positas ad exclusionem filiorum Thomasii in successione domus, dici posse tacite vocatas: attamen semper intelligitur post omnes filios & descẽdentes masculos ipsius testatoris; qui voluit hunc ordinem obseruari, vt prius admitterentur Alexander & Bernardinus filii, & vna cum eis Ioannes nepos; deinde eorum filii legitimi & naturales masculi: & eis deficientibus, filii naturales masculi, legitimati tamen, & postmodum fœminæ. Ex quo ordine constat, quod exsistente Stephano, vel etiam Bernardino eius filio, successio domus ad eos pertinet. Non autem ad Heleonoram. Et præterea admisso citra veri præiudicium, quod ex testamento Stephani Senioris testatoris domus hæc non esset supposita fideicommisso ad commodum & vtilitatem Stephani Iunioris: attamen negari non potest, quin ipsi Stephano Iuniori restituenda sit ex testamento Alexandri, qui expressim disposuit quod decedente Antonio filio suo a se hærede instituto sine filiis, prædicta domus permanere debeat apud Bernardinum prædicti Stephani Iunioris patrem. Cum itaque decesserit Antonius, relicta sola Heleonora filia, sequitur dicendum, prędictam domum peruenire omnino debere ad dictum Stephanum Iuniorem, qui eius patri Bernardino successit.

Tertia est dubitatio, quo ad codicillos Alexandri, an Heleonora filia dicti Antonii censeatur posita in conditione, vt excludat Bernardinum substitutum; vel potius admitti debeat ipse Bernardinus, exclusa dicta Heleonora? Et dicendum est, Heleonoram excludi a Bernardino. Nam Alexander testator in ipsis codicillis excludit Helisabetam & Lucretiam filias, & ipsi Antonio filio sine filiis decedenti substituit Bernardinum. Quæ sane filiarum exclusio, & agnati masculi substitutio significat, ipsum testatorem sub illis verbis, si Antonius decesserit sine filiis, non comprehendere Antonii filias, sicque Heleonoram. Ita omnium primus respondit *Castrensis in consil.* 76. *casus iste frequenter. lib.* 2. *quem secuti sunt quinquaginta tres Doctores, quos enumeraui in consilio* 95. *numero* 90. *libro primo. alios adiunxi in consilio* 150. *numero* 54. *lib.* 2. *& in consil.* 204. *nume.* 46. *versiculo, decimo & vltimo. lib.* 3. scripsi sexaginta quatuor Doctores probasse sententiam hanc, quam prædictis in responsis rationibus & argumentis copiose defendi. Eandem probaui in commentariis, *de præsumtionibus, lib.* 4. *præsumtio.* 85. *nume.* 8. vbi eiusdem opinionis adiunxi *Ludouicum Molinam & Hieronymum Gabrielem. Nunc etiam addo Decianum in consil.* 74. *nume.* 48. *lib.* 3. *Marcum Solonem de pace Hispanum in commentariis ad leges Taurinas Hispanarum, in proœmio. nume.* 124. *& Ioan. Petrum Surdum in consil.* 21. *nume.* 5. *&* 6. *lib.* 1. Et his constat, hanc hodie esse receptissimam opinionem; & si ab ea dissentiunt multi, quorum rationes & argumenta præcitatis in responsis refutaui.

Concludo itaq; prædictam Heleonoram excludi a dicto Bernhardino substituto.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Mercatura an sit res vilis.*
2 *In actu mixto cum duæ causæ concurrunt, quarum vna nocet, & altera prodest, illa quæ nocet debet magis attendi. & nu.* 16.
3 *In contractibus qui stricti iuris sunt casus mixtus, an contineatur. & nu.* 4.
5 *In actu & dispositione quolibet, semper attenditur quod principaliter agitur.*
6 *Malgarius ille dici non debet, sed fictabilis, ex quo principaliter fictabilis est, licet in consequentiam sit etiam malgarius.*
7 *Actus mixtus seu compositus ex duobus simplicibus debet denominari ab altero ex illis simplicibus, quod principaliter intendit facere qui actum mixtum facit.*
8 *Qualitatibus duabus in vno subiecto concurrentibus attendi debet, illa in qua magis versatur.*
9 *In mixtis attendi debet quod praualet.*
10 *Qualitates duæ vbi concurrunt, & respectu vnius resultat affirmatiua & prohibitiua, attendi magis debet affirmatiua. nu.* 11.
12 *Qualitas perfecta concurrẽs cum minus perfecta facit cessare minus perfectam.*
13 *Statuta collegiorum de cooptandis Doctoribus benigne & large sunt interpretanda. nu.* 21.
14 *Beneficia extendi & ampliari debent.*
17 *Accessorium non destruit naturam sui principalis.*
18 *Sententia lata contra fratrem super statu nobilitatis non nocet fratri.*
19 *Testium attestationes contra aliquem factæ, an contra ius tertii præsumtionem vel probationem faciant.*
Eædem quid operentur. ibid. nu. 20.

FACTI SPECIES.

EXcellens Iurisconsultus Do. Io. Iacobus Parpalionus petiit se aggregari venerando Collegio Iurisconsultorum Nouariæ, cuius ciuis est. Verum aduersus eum obiicitur, quod natus sit patre mercatore, qui

artem vilem & mechanicam exercuit. Vilem vero artē non esse statuentes dixerunt, pannorū mercaturam. Collegium tamē asserit, patrem dicti D. Io. Iacobi non solum pannos consueuisse habere in apotheca & vendere, sed etiam tillas & alias merces minutas. Et prætereaCollegium obiicit ex testibus examinatis ex parte Collegii medicorum eiusdē ciuitatis Nouariæ contra excellentem D. Iosephum Parpalionum patruum ipsius D. Io. Iacobi constare dictos Parpalionos exercuisse artem vilem.

Nunc dubitari cōtingit de duobus. Primo, an mercatura pannorum, quam exercuit dictus Parpalionus dici possit ob id vilis, quod tillas & alias minutas merces vendere consueuerit: cum principale negotium & mercatura fuerit pannorum. Secundo, an testes examinati contra D. Iosephum noceant ipsi D. Io. Iacobo.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXLVIII.



DE prima proposita dubitatione respondendum videbatur, D. Parpalioni mercaturam vilem fuisse.

1 Primo, quia etsi pro † more regionis mercatura non dicatur vilis, & nobilitati non obesse: sicuti post alios tradit *Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 33. n. 11.* attamen hoc intelligitur, quando mercatura est magna & copiosa: sicuti prædicto in loco annotauit *Tiraq. ex sententia Capollæ & Afflicti. Et accedit Benuenutus Straccain tracta. de mercatura. par. 2. tit. de statu mercatorum. n. 19.* Atqui Parpalioni mercatura fuit tenuis & modica, ex quo tillas & minutas merces vendebat. Ergo nobilitati detraxisse videtur.

2 Secundo vrgere videtur, quod † vbi in actu mixto duæ causæ concurrunt, quarū vna nocet & altera prodest; illa quæ nocet debet magis attendi. *l. si quis in graui. ff. ad S.C. Sillania. l. Fulcinius. §. quid ergo. ff. ex quib. caus. in poss. eatur. & l. fluminum. §. idem Labeo. ff. de damno infecto. & in specie sic arguit Signorolus in cons. 95. nu. 5.* Atqui hoc in casu mixto mercaturę, scilicet pānorum tillarum, & aliarum mercium concurrunt duæ causæ, quarum vna prodest, nempe mercatura pannorum: cum reddat D. Io. Iacobum idoneum, vt collegio aggregetur: altera vero nocet, hoc est, mercatura aliarum mercium, quæ inhabilem eum facit. Ergo causa nocens sicque mercatura mercium debet magis attendi.

Tertio videtur suffragari, quod statutum loquitur de exercente mercaturam pannorum. Atqui Parpalionus pater D. Io. Iacobi exercuit pannariam & aliarum mercium: atq; ita casus iste est mistus, qui non continetur sub simplici in dispositione stricte interpretanda. *l. si ita scriptū. ff. de lib. & posth. & l. vim passam. ff. de adult.*

3 Et in contractibus, † qui stricti iuris sunt, casum mixtū non contineri sub simplici, tradunt *Doct. in l. 2. in prin. ff. de verb. obl. vbi inter alios Ias. nu. 8. qui num. 7. scripsit*, idem esse in dispositione statuti lo-

4 quentis † de casu simplici, vt non comprehendat casum mixtum. ex sententia *Baldi in l. si quis decurio. C. de falsis.* Cum ergo casus iste nō comprehendatur sub dispositione statuti, sequitur dicendum esse casum omissum, & ob id relictum in dispositione iuris communis, quo sancitum est mercaturam non esse artem nobilem, vt post multos affirmat *Tiraq. in d. tract. de nobilitate. c. 33.*

Quarto & vltimo, dubitationem facere videtur, quod sicuti regulariter mercatura inficit & detrahit nobilitati, atque ita ignobilem facit, vt scribit post alios Tiraquel. *in tract. de nobilitate. capit. 33. num. 2. & 3.* Ita etiam hæc mercatura tillarum & aliarum mercium inficere & detrahere videtur mercaturæ pannorum quæ alioqui a statuto pro nobili habetur.

Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt aduersus domin. Ioan. Iacobum responderem.

Re tamen ipsam diligenti accuratoq; studio perpensa, contraria sententia visa est mihi probabilior & verior, quod imo D. Parpalionus D. Io. Iacobi pater, non dicatur exercuisse artem vilem, ex quo exercuit mercaturam pannorum, iuxta dispositionem statuti: & si vendiderit etiam tillas & alias merces: cum in facto pro certo & constanti præsupponatur, ipsum Parpalionum exercuisse mercaturam pannorum, & si accessorie pro commodo ementium pannos habuerit in apotheca & vendiderit etiam aliquas tillas & minutas merces. Et hæc quidem sententia probatur multis argumentis.

Primo, in quolibet † actu & dispositione attenditur semper quod principaliter agitur. *l. si quis nec causam. ff. si certum petat. vbi Iason latissime differit. & idem in consil. 74. col. 2. versic. secundo principaliter. lib. 3.* qui respondit, quod ille non debet dici † malgarius, Bergaminum vulgo appellamus, sed fictabilis, ex quo principaliter fictabilis est, licet in consequentiam sit etiam malgarius. Et subiunxit *Iason*, quod vbi actus est mixtus, † seu compositus ex duobus simplicibus, debet denominari ab altero ex illis simplicibus, quod principaliter intendit facere ille, qui actum mixtum facit, vt tradit *Geminian. in cap. cum expediat. vbi gloss. de electio. in 6.* Cum ergo Parpalionus exercuerit pannariam principaliter, & aliam accessorie, dicendum est, iudicari debere fuisse mercatorem pannorum, & consequenter artem vilem non exercuisse. 5 6 7

Secundo comprobantur prædicta ex eo, quod quando in vno † subiecto cōcurrunt duæ qualitates, attendi debet illa, in qua magis versatur, & secundū illam debet dispositio intelligi & regulari. *l. legatis. §. si vnus. de leg. 3. & l. eius, qui. §. 1. ff. ad municip. & ad rem prope nostram respondit Ias. in d. cons. 74. col. 2. vers. tertio facit. lib. 3.* Cum ergo in Parpaliono cōcurrant duæ hæ qualitates mercaturæ, scilicet pannorum, in qua magis versatus est, & illa tillarum aliarumq; mercium, quā minus pertractauit, sequitur dicendum, eum fuisse mercatorem pannorum, & consequenter comprehensum sub dispositione statuti. 8

Tertio suffragatur, quod in mixtis attendi debet quod præualet. *l. cum quæritur. ff. de statu hom. & l. sed est quæsitum. ff. de libe. & posth.* Et accedit quod quando concurrunt duæ causæ; potentior anteponitur & attenditur. *cap. cum non sit. vbi Abbas in 3. notab. de decimis. & in specie prope sic respondit Ias. in d. cons. 74. colu. 2. versic. quarto ad idem. lib. 3. & ante Iasonem & ad rem magis Signorolus in cons. 95. nu. 5. vers. item in mixtis.* Atqui nostro in casu mercatura pannorum præualuit semper, fuitque potentior illa tillarum aliarumque mercium. Ergo Parpalionus non tillarum mercator, sed pannorum dici & appellari debet. 9

Quarto confert, quod vbi † in personam vnius cōcurrunt duæ qualitates, & respectu vnius resultat dispositio affirmatiua: respectu vero alterius negatiua & prohibitiua: attendi magis debet affirmatiua, & sic permissiua. *Ita post Gemini. in ca. statutum. §. 1. de rescript. in 6. respondit Ias. in d. cons. 74. in fi. lib. 3. qui confirmat tex. l. 1. §. veteres. ff. de acq. poss. & traditione Socini ibidem 3. notab.* Atqui in personā Parpalioni concurrunt duæ qualitates, vna permissiua, qua dicitur nobilis ex exercitio mercaturæ pannorum: altera prohibitiua ex mercatura tillarum & aliarum mercium. Ergo illa affirmatiua & permissiua debet attendi. 10

Quinto accedit, quod quando † concurrit qualitas minus perfecta cum perfecta. Illa perfecta facit cessare minus perfectam. *l. si reus. ff. de duobus reis. & l. generaliter. & l. si reus. ff. de fideiusso. & respondit Signorolus in d. cons. 95. nu. 18.* qui dixit: mercaturā pannorum esse magis perfectam mercatura lanarum; & ob id exercentem vnā & alteram, non appellari debere mercatorē pannorum. Ita ergo & in casu nostro appellari debet Parpalionus mercator pannorum, non aliarum mercium, quarum mercatura est minus perfecta illa pannorum. 11

Sexto & vltimo confert, quod statutum hoc habilitans filios mercatorum pannorum, dicitur conferre beneficium, vt in simili habetur in *l. semper negotiatores. ff. de iure immunita.* Et ad rem respondit *Signorolus in dicto consil. 95. num. 10. versiculo, item ex parte mercatura.* Et ad rem etiam maxime confert, quod statuta † collegiorum de cooptandis Doctoribus sunt benigne & large interpretanda, sicuti scripsi *in cons. 227. nu. 1. lib. 3. & repetam infra in fine.* Atqui beneficia extendi & † ampliari debent. *l. beneficium. ff. de constit. Principum, & scripsit Signorolus prædicto in loco.* Ergo statutum hoc debet extendi etiam ad hunc casum, vt scilicet Parpalionus dicatur mercator pannorum, non autem aliarum mercium, quas accessorie tantum vendidit. 13 14

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam † ad primū respondetur, quod imo mercatura Parpalioni fuit magna & copiosa, ex quo fuit pānorum, quæ a statuto pro nobili habetur. Et licet 15

tillas & alias merces etiam habuerit:attamen illę(:vt dictum fuit:) erant accessoriæ,& incidentes,ob id mercaturam non constituebant: nec nobilitati ipsius mercaturæ pannorum detraxerunt.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur ex sententia *Iason. in d.consi.74.col.2.vers.quinto facit.lib.3.* quod quando † causa,quæ prodest potentior est illa,quę nocet,attēditur & præ-
16 ualet illa.*l.si vir vxori.vbi Bart.ff.de vsucap.pro dona.& idem Bart. in l.3.§.vlt.ff.ad Sillania. & Alex.in consil.100.colu.vlt.lib.3.* Cum ergo in casu nostro (:vt demonstrauimus:) mercatura pannorum fuerit potentior & principalis quam illa tillarum & aliarum mercium, attendi debet.

Non obstat tertium argumentum; quia ex dictis respondetur, quod imo casus mixtus cōtinetur sub simplici potentiori. Et præterea non dicitur hæc mercatura mixta: cum illa tillarum & mercium non sit in consideratione, vt diximus supra. Nec dici potest casus iste omissus: cū(:vt ostendimus:)cōtineatur sub dispositione statuti saltem extensiue ob id, quod statutum tribuit beneficium.

Non obstat quartum & vltimum,quia respōdetur, quod argumentū posset forte procedere,quando ipse Parpalionus exercuisset mercaturā tillarum & mercium separatim,atq; ita æque principaliter: sed in casu nostro accessorie & pro seruitio necessario ipsius mercatura pannorum, sicuti communiter facere solent ii mercatores,præsertim (:vt audio:) in ipsa ciuitate Nouariæ. Quo-
17 circa quemadmodum accessorium non destruit naturā sui † principalis,sed eam sequitur *l.cum principalis.de regu.iur.vbi Decius & Cagnolus.* Ita etiā mercatura hæc mercium,quæ deseruiebat mercaturæ pannorum,eam non infecit,nec ignobilem reddidit:sicuti pedissequa non efficit dominam,quam sequitur eiq; deseruit, esse ignobilem.

Secunda est dubitatio,an testes examinati contra D. Iosephum dicti D.Io.Iacobi patruum noceant ipsi Do.Io.Iacobo? Et dicendum est nullo modo nocere: cum res sit inter alios acta,quæ alteri non nocet,*toto tit.Cod.res inter alios acta.l.sæpe.ff.de re iudica. & l.2.Cod.quibus res iud.non nocet.* & in specie probat *text.in cap.inter dilectos.§.porro.versic.nec attestationes.de fide instr.* quo loci manifeste dixit Pontifex Maximus,attestationes,quæ continebantur in sententia,quibus quędam donatio dicebatur probata,aliis non nocere: quia (:inquit Pontifex:) est res acta inter alios,quæ alteri non nocet.Et annotauit illo in loco *Felinus num..... & idem in cap. causam.il 1.nu.18.de testibus. Decius in l.2.num.44.C.de eden. qui idem esse dixerunt de aliis actis probatoriis.Id quod etiam docuit Ripa in d.l.2.num.26.* Et comprobatur traditio hæc in specie nostra ea ratione & argumento,quod sententia est potentior ad nocendum tertio quam attestationes & alia acta probatoria: sicuti in specie tradit *Curtius Iunior in d.l.2.nu.114.C.de eden.* Atqui etiamsi sententia lata fuisset contra dictum do. Iosephum causa & prætextu nobilitatis,nocere nunc illa non posset D.Io.Iacobo.Ergo multo minus nocere ei possunt attestationes illæ receptæ contra di. do. Iosephum. Illa minor propositio probatur auctoritate egregia & in fortiori casu *Tiraquelli in tract.de nobilitate.cap.37.num.7.* cum
18 dixit, sententiam latam contra fratrem † super statu nobilitatis non nocere alteri fratri. Et idem affirmauit *Ioannes Otolera Hispanus in summa nobilitatis Hispanicæ in secunda parte tertiæ partis principalis.cap.8.num.3.& si Otolera ipse Tiraquelli immemor fuit.*

19 Nec repugnat,si dicatur,† attestationes illas facere aliquā præsumtionem, & secundum aliquos semiplenam probationem, ex quo testes illi sunt defuncti, & consequenter nō possunt amplius examinari,vt tradunt *Fel.in d.c.causam.il 1.nu.19.de testib. & alios refert Ias.in d.l.2.col.vlt.vers.quinta limita.C.de eden.* Nam respon-
20 detur,ꝙ imo facit solam qualem qualem pręsumtionē,† quæ operatur hunc effectū tantum,vt data paritate probationum,ferri debeat sententia pro ipso collegio, pro quo stant illæ attestationes, vt declarat *Ripa in d.l.2.nu.36.in fi.C.de eden.* Et præterea in illis attestationibus non debet collegium constituere aliquod fundamentum: cum illis non attentis lata fuerit sententia pro dicto D. Iosepho,quę sane sententia demōstrauit,attestationes illas nullius fuisse momēti contra ipsum D.Iosephum. Ergo multo minus nocere nunc debēt D.Io.Iac. Et si collegium vult quod attestationes illę noceant D.Io.Iacobo,dicendū erit,etiā econtra,quod sententia lata pro D.Iosepho noceat nunc Collegio, vt prosit D.Io.Iaco.
21 Pro quo quidē in dubio est pronūtiandum: cū † statuta collegiorū de cooptandis Doctoribus sint benigne & large interpretanda, vt in specie post *Bald.Iason.Alciat.respondi in consi.227.num.1.lib.3.* Atque ita iuris esse concludo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Pecunia recondita a domino domus thesaurus non est, & ob id venditori debetur.*
2 *Mercenarius reficiens domum a se emtam si in parietis foramine vel solo repererit pecuniam in sacculo vel vase repositam, restituere eam debet venditori.*
3 *Thesauri definitio.& nu.5.*
4 *Thesaurus a pecunia custodia causa reposita differt.*
6 *Thesaurus vt dicatur duo requiruntur.Et quæ.& nu.9.*
7 *Tempus immemoriale dicitur quando nemo est qui dicere possit se vidisse vel audisse qui vidissent.*
8 *Actor intentionem suam probasse non dicitur nisi probationes ipsæ concludant.*
10 *Diues nemo præsumitur esse.*
11 *Acquisita a filio præsumi ex pecunia patris quæsita nisi ipse filius erat diues aliunde.*
12 *Verisimile quod non est,habet speciem falsi.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXLIX.


Espondendum videbatur contra Do. Gabrielem Bobulcum emtorem, Iosephum Fornonum & Fabros murarios ad fauorem D. Iuncti venditoris domus; quod scilicet pecunia in ea vendita domo reperta pertineat ad ipsum Do. Iunctam venditorem. Quandoquidem hæc pecunia thesauri nomen non videtur obtinere,sed pecuniæ reconditæ † a domino domus,& ob id ven- 1
ditori debetur, *l.a tutore.ff.de rei vind.quem textum singularem esse dixit Petra sancta in sing.95.tene menti.Et annotarunt Bart.Bald. & reliqui.in d.l.a tutore.Ioan.de Platea in l.1.num.3.C.de thesauris. lib.10.* qui dixit, quod † si mercenarius reficiens domum a se em- 2
tam, in parietis foramine vel solo reperiit pecuniam in sacculo, vel vase repositam, restituere eam debet venditori: cum non sit thesaurus,sed pecunia ibi custodiæ causa recondita.Et inquit *Platea* sic fuisse responsum a Iureconsultis Florentinis. Idem scripserunt *Angelus Aretinus in §.thesauros.in fi.in institut.de rerum diuis. Alciatus in lib.7.parerg.iuris.cap.1.vers.quid si in foramine. Cagnol. in l.2.nu.171.C.de rescind.vend.Gabriel consil.168.num.3.nu.26. lib.1.& Bursatus in consi.209.nu.6.nu.12.& nu.14.lib.2.*

Quod vero pecunia hæc thesaurus dici nequeat,vel ex eo constat,quia thesaurus † est vetus pecuniæ depositio, cuius depositio- 3
nis non exstat memoria. *l.nunquam nuda.ff.de acquiren.rerum domin.& sic explicant Alciatus in dicto libro septimo.parerg.iuris.capit. 1.& alii,quos infra referam,præsertim Scotus & Bursatus.* cuius quidem diffinitionis verba,cum non conueniant huic pecuniæ, non etiam conuenit dispositio,vt debeat dici thesaurus,iuxta *l.4.§.toties.ff.de damno infecto.& confert l.1.§.dolum.ff.de dolo.& tradunt Doctor.in l.omnis diffinitio.ff.de reg.iur.*

Non conuenire verba diffinitionis thesauri huic pecunię,satis clarum videtur: cum depositarii huius pecuniæ exstet memoria: quia inter alios numos in eo vase repertos exstant aliqui, qui ducati appellabantur a Venetis, qui quidem cussi fuerunt nomine & auctoritate Augustini Barbadici Ducis Venetiarum,qui electus fuerat Dux,anno millesimo quadringentesimo octuagesimo quinto,sicuti ex Chronicis Venetis habetur.Nec dici potest is dominus, qui pecuniam hanc recondidit, nobis ignotus: cum necesse sit fateri pecuniam illam ab ipsius domus habitatoribus ab eo anno millesimo quadringentesimo octuagesimo quinto, fuisse ibi reconditam, non autem ante annum illum 1485. cum ante annum illum 1475. ducati illi adhuc cussi non essent. Nec videtur opus certam indiuiduam personam, quæ pecuniam eo in loco reposuit. Nec verisimile est, milites, qui domum inhabitarunt, pecuniam illam recondidisse: cum potius soleant milites auferre quam inferre.

Hæc sunt quæ in motiuis excitata sunt aduersus dom. Gabrielem Bobulcum emtorem domus, vt pecunia hæc adiudicari minime ei debeat.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa atque considerata, contrariam sententiam veriorem atque probabiliorem esse existimo; quod scilicet hæc pecunia sit acquisita do. Gabrieli Bobulco emtori domus.Et primum quidem certum est,differentiam esse inter thesaurū & † pecuniam custodię causa reconditam. 4

Nam

Nam thesaurus inuentus ab aliquo suo in loco suus efficitur: pecunia vero recondita causa custodiæ non. Ita de vtroque respondit *Paulus in l. nũquam. §. 1. ff. de acq. rerum dom.* cuius verba hæc sunt. Thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ, cuius non exstat memoria, vt iam dominum non habeat. Sic enim fit eius, qui inuenerit quod non alterius sit. Alioquin si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodiæ, condiderit sub terra: non est thesaurus: cuius etiam furtum fit. Hactenus Paulus. Iustinianus vero de thesauro ita manifeste statuit *in §. thesauros. in instit. de rerum diuis.* Thesauros, quos quis in loco suo inuenerit, Diuus Hadrianus naturalem æquitatem secutus, ei concessit, qui eos inuenerit. De pecunia custodiæ, vel lucri, vel metus causa recondita. Scæuola *in d. l. a tutore ff. de rei vend. Paulus in l. peregre. ff. de acqu. possess. & Vlpianus in l. item labeo ff. famil. ercis. responderunt* manere eius, qui eam reposuit atque recondidit.

Est ergo tota hic disputatio, an hæc pecunia a Do. Gabriele inuenta dici debeat pecunia custodiæ causa reposita atque recondita, vel potius thesaurus? Et thesaurum dici debere existimo. Si quidem huic pecunię vere conuenit thesauri diffinitio, quam recenset Imperator *in l. vnica. in prin. C. de thesauris. lib. 10.* cum
5 dixit, † esse condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia. Duo hic dixit Imperator, nempe, ab ignotis dominis, & tempore vetustiori. Hæc etiam duo complexus est Paulus *in d. l. nunquam nuda. §. thesaurus. ff. de acquiren. rerum dom.* Cum dixit, thesaurus est vetus quędam depositio pecuniæ, cuius non exstat me-
6 moria, vt iam dominum non habeat. Vt ergo dicatur thesaurus † duo requiri videntur; primum, quod vetustiori tempore, id est, quod eius depositionis non exstet memoria. Secundum, quod ab ignotis deposita fuerit. Et duo hæc requiri & concurrere debere respondit *Barbat. in cons. 39. col. 1. lib. 4.* etsi Federicus Scotus in *resp. 15. n. 17. lib. 6. tomo 1.* ex se ntentia *Fran. Connani quem ibidẽ commemorat. n. 19.* existimet antiquitatis requisitum non esse necessarium. Quam quidem opinionem si admittimus, res clara est quo ad primum requisitum: cæterum cum reliqui interpretes depositionis antiquitatem necessariã esse affirment, dicimus primum, D. Iunctam probare debuisse exstare memoriam huius depositionis: cum actori probandi onus incumbat. *l. 2. ff. de probatio. & l. actor. C. eo.* cum similibus. Et in specie thesauri inuenti, quod onus probandi exstare hanc memoriam vel nõ exstare, pertineat ad actorem. affirmarunt *Io. Fabri. in §. thesauros. in instit. de rerum diuis. & ibidem Angelus Aret. col. 1. vers. in glossa in verbo, thesauros, & Bursat. in cons. 209 nu. 12. lib. 2.* Porro D. Iuncta non aliter probauit exstare hanc depositionis memoriam quam quod inter alios numos reperti sunt aliqui cussi auctoritate August. Barbadici Duci Venetiarũ, cuius recens est memoria. Quę sane probatio non modo non suffragatur D. Iunctæ, verum etiam ei repugnat.
7 Quandoquidem tunc non † dicitur alicuius gesti actus exstare apud homines memoria, quando nemo ex his, qui in humanis sunt, dicere potest, se vidisse, vel audisse, qui vidissent: sicuti clare respondit Labeo in *l. si arbiter. ff. de probatio. cuius verba hæc sunt.*

Si arbiter animaduertere debeat, an operis facti memoria exstet: hoc ei quærendum est, an aliquis meminerit, id opus factum esse: Paulus: Imo cum in arbitrio quæritur, memoria facti operis, exstet, nec ne non hoc quæritur, num aliquis meminerit, quo die, aut quo Consule factũ sit: sed num hoc aliquo modo probari possit, quando id opus factũ sit. Et hoc ita quod Græci dicere solent ἐν πλάτει. Etenim potest hoc memoria non teneri, intra annum, puta factum: cum interim nemo sit eorum, qui meminerit, quibus consulibus id viderit: sed cum omnium hæc est opinio: nec audisse, nec vidisse, cum id opus fieret: neque ex eis audisse, qui vidissent, aut audissent. Et hoc infinite sursum, versum accidet: cum memoria operis facti non exstaret. Hæc Labeo; cuius quidem responso adducti scripserunt in specie *Io. Fabri & Angel. Aretin. in d. §. thesauros. col. 1. vers. in glossa, in verbo thesauros,* quod ille, qui tenetur probare memoriam depositæ pecuniæ non exstare probare poterit per modum, qui habetur in *d. l. si arbiter.* Et manifestius in eodem *§. thesauros* affirmauit *Francus Balduinus,* cuius verba hæc sunt: *Porro si hac ipsa de re sit quæstio, nempe, vtrum quod inuentum, vere thesaurus, cuius nempe dominus ignoretur, sic vt inuentoris fieri debeat, vbi inuentor probarit ex communi hominũ opinione non exstare memoriam eius, qui deposuerit: si quis contra cõtendat, id manifeste probet necesse est, d. l. si arbiter. ff. de probatio.* Hactenus Balduinus. Idem quoque in specie respondit Scotus *in d. resp. 15. n. 15. vers. quorũ prior fuerit. & Bursa. in d. cons. 209. n. 12. in fine.* Et accedit quod cũ illi numi Veneti cussi auctoritate Augustini Barbadici Ducis Venetiarum fuerint cussi eo anno 1485. cum ita consueuerint Serenissimi illi Principes statim quo creati sunt cudi facere numos suo nomine; & alios a suis antecessoribus cussos destruere, fieri potest, quod eo anno, 1485. vel paulo post hæc pecunia a D. Gabriele inuenta fuerit illa in domo deposita atque recondita. Quod sane tempus centum plus minus annorum excedere hominum memoriam certum est, vt tradunt *Cynus in l. 2. q. 9. C. de seruit. & aqua. & ibid. Bald. col. 2. Innocent. & Butrius in cap. veniens. col. vlt. de testib. & alios recenset & sequitur Capolla in tract. de seruit. vrba. prædio. cap. 19. n. 5.* Quinimo tempus, cuius memoriam non exstare dicimus, esse minus centum annis probarunt *Crauetta de antiq. temp. in quarta parte principali, in secunda particula, quæ incipit. absolutis. n. 2. & multis sequent. Et Didacus Couuar. in cap. possessor. in secunda parte. §. 3. n. 7. & seqq. de præscript. in 6. & in specie ad remque nostram Crauettæ traditionẽ secutus est Feder. Scotus in d. responso. 15. n. 16. lib. 6. tomo primo.* Quod si dicatur, fieri etiam posse, quod hæc pecunia fuerit deposita prædicto in loco post multos annos a cussa illa moneta Veneta: quia respondetur, satis esse D. Gabrieli reo conuento, pecuniam esse antiquam & potuisse deponi etiam paulo post quã fuit cussa: cum partes D. Iunctæ actoris fuerint probare, imo multos post annos a tempore quo cussa fuit moneta Veneta, depositam fuisse in domo illa pecuniam hãc. Non enim † actor dicitur probasse suam intentionem, nisi probationes ipsæ concludant. *l. neq. natales. C. de probatio. & l. non hoc. C. vnde legitimi.* Hic itaque Do. 8
Iuncta actor dum asserit hanc pecuniam suam esse ob id, quod thesauri nomen non meretur: sed esse pecuniam recenter custodiæ causa illa in domo reconditam, concludenter probare debuit, multos post annos ab ea cussa moneta Veneta depositam fuisse.

De secundo requisito nunc disseramus, nempe † quod pecunia hæc fuerit deposita ab ignotis. Et dicendum est, ignorari quis 9
deposuerit. Non enim Do. Iuncta actor concludenter probauit certam ipsam deponentis personam: sicuti acta ipsa testantur. Nõ etiam probauit præsumtiue, dum dixit, præsumi hanc pecuniam fuisse in illa domo reconditam a Stadiano, vel a Beliardis, qui ab eo anno 1485. citra domum illam habitarunt: sicuti in specie respondit *Barbat. in cons. 39. col. 1. lib. 4.* Quandoquidem (vt in facto præsupponitur) etiam alii domum illam habitarunt, præsertim milites tempore belli. Nec vrget quod in motiuis dicitur, non præsumi pecuniam hanc fuisse eo in loco repositam a militibus; quorum proprium est auferre, nõ autem inferre: quia respondetur, præsumendum esse, quod milites ipsi deposuerint pecuniam non eo animo vt ibi eam perpetuo relinquerent, sed ex ea vrbe discedentes vna secum deferrent, morte vere præuenti vel alio infortunio effectum esse, ne pecuniam ipsam abstulerint.

Et hoc quidem confirmatur; quia præsumendum est pecuniam hanc tamquam propriam fuisse vel a Stadiano, vel a Beliardis reconditam; cum illi omnes adeo tenues habuerint reditus, vt non sit verisimile eos deponere atque recondere potuisse tam ingentem summam. Et quidem quo ad personam Domini Maphei Stadiani, qui asseritur recondere potuisse hanc pecuniam in domo illa, quam inhabitasse eo tempore dicitur; facile respondetur multis modis ex his, quæ in facto proponuntur. Et primo, non fuisse concludenter probatam eius habitationem continuam. Secundo, non constare dictum Do. Mapheum fuisse adeo diuitem, vt tam ingentem pecuniæ quantitatem deponere eo in loco potuerit. Erat enim onus Do. Iunctæ actoris probare D. Mapheum fuisse diuitem: cum nemo præsumatur diues; † vt tradunt multi congesti a *Mascardo in tracta. de probationibus. conclus. 1154. nu. 1. & accedit, quod docuit Bart. in l. cum oportet. nu. 5. C. de bonis, quæ liberis; cum dixit,* acquisita a filio præsumi † ex pecunia patris quęsita nisi ipse filius erat diues aliunde, ergo secus si erat pauper: quia tunc non præsumitur habuisse aliquam pecuniam. Et ad rem magis confert quod scripsit *Abbas in cap. vlt. in fine. de his, quæ metus causa.* cum dixit, non esse credendum mercatorem pauperem habuisse gemmas & lapillos pretiosos. Præterea & tertio respondetur, quod etiam si concedimus, dictum D. Mapheum fuisse diuitem: attamen vrgens satis est præsumtio nõ deposuisse nec habuisse hanc tam insignem pecuniarum quantitatem. Quandoquidem pecunia, quã is habebat paulo ante mortem suam, fuit sibi furto subtracta: sicuti ipsemet conquestus est in domo D. Equitis Balestrerii. 10 11

Quo vero ad personam D. Iosephi Beliardi, qui fuit filius Do. Anastasiæ filiæ dicti D. Maphei & hæres dicti aui sui materni, idẽ dicendum est, non præsumi eum deposuisse hanc pecuniam: cum

(vt in facto præsupponitur) nec ipse semper habitauerit dictam domum, præsertim partem illam, in qua reperta fuit hęc pecunia. Et rursus, non modo probatum non fuit a Do. Iuncta actore, dictũ D. Iosephum fuisse diuitem & pecuniosum; sicuti probare debuit; verum etiam illius paupertatem probauit D. Gabriel reus conuentus: Et demum ex actis constare dicitur; quod si Do. Iosephus aliquam habuit pecuniam, illam impendit, emendo prædia: quorum integrum pretium cum non soluisset, habita ei fuit fides de residuo a venditoribus. Ex quo colligitur, eum non habuisse pecuniam: quia si habuisset, residuum pretii soluisset; nec voluisset præstare aliquod interesse: cum nemo præsumatur iactare suũ *l. cum de indebito. in princ. ff. de probat.* sicuti iactatio hæc fuisset, si D. Iosephus reliquisset potius pecuniam otiosam & a se reconditam quam soluere residuum pretii, quod sub vsuris & interesse retinebat. Præterea accedit, quod etiam si concedimus, dictum D. Iosephum fuisse diuitem: attamen vrgens est coniectura, quod ipse non deposuerit hanc pecuniam: quia, si eam deposuisset, eius mentionem fecisset suo in testamento, in quo tamquam diligens paterfam. de bonis suis omnibus quantumuis minimis rationem habuit, de eisque disposuit.

Quo demum ad filios dicti D. Iosephi idem dicẽdum est, quod scilicet nullo modo præsumi potest, eos deposuisse pecuniã hanc tum quia probata non fuit continua eorum habitatio in domo illa: tum etiam quia eorum diuitiæ ita probatæ non fuerunt ab actore, vt dici possit, eos fuisse pecuniosos, & consequenter potuisse pecuniam hanc deponere atque recondere prædicto in loco. Nec vrget quod in motiuis dicitur, vsu compertum esse, aliquos habentes modicos reditus reliquisse multas pecunias tempore mortis: sicuti euenit in vno ex filiis dicti Do. Iosephi nempe in D. Paulo, qui moriens multos numos reliquit, tametsi tenues habuerit reditus.

Nam respondetur & argumentum retorquetur; quod scilicet cum D. Paulus reliquerit solummodo ducentos aureos, ostendit verisimile non esse, quod nec ipse, nec ei similes potuerint ex modico reditu tam ingentem pecuniarum summam comparare, & eam in loco secreto recondere; & quod non † est verisimile
12 habet speciem falsi. vt tradit *Bald. in l. 1. C. de seruis fugitiuis, quem secuti sunt Iason & alii multi, quos congessi & probaui. in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 85. num. 1.*

Concludo itaque hunc thesaurum esse adiudicandum D. Gabrieli emtori domus, non autem D. Iunctæ venditori.

Iacobus Menochius. I. C.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCL.

SVMMARIA.

1 *Pactum de renuntiando successionibus paternis, maternis, & fraternis factum mediante iuramẽto an teneat. passim per totum consil.*

2 *Ratificatio ad conualidandum pactum sufficit.*

3 *Donatarium censeri approbasse donationem sibi factam sola sciẽtia donationis.*

4 *Scientia contractus præsumitur ex vicinitate loci vbi confectus fuit.*

Vxor præsumitur sciuisse maritum acquisiuisse emphyteusin pro vtraque eorum, & propterea ratificasse acquisitionem illam. ibid.

5 *Scientia eius cuius interest sufficit ad ratihabitionem.*

6 *Prorogatio semper facta intelligitur cum iisdem conditionibus & qualitatibus, quæ inerant actui ante prorogationem.*

Omnis pœna amissionis, commodi & beneficii renuntiationis censetur remissa; ex quo facta fuit insolutum datio. sub num. 6.

7 *Emphyteuta vel vasallus quando alienauit vel non soluit canonem, atq; ideo res in commissum ceciderit si dominus recipit pensionem, dicitur caducitatem remittere.*

8 *Mora non committitur quoties cui soluatur, non exstat.*

9 *Subrogatum induit naturam subrogati.*

Mora commissa, non præsumitur ob prorogationem terminorum ad soluendum. sub nu. 9.

10 *Secundam donationem factam a patre filio statim quo prima facta fuit patri, præsumi causa & respectu primæ factam.*

11 *Renuntiatio facta a filia de bonis paternis & maternis in eodem instrumento, in quo dos fuit constituta ipsi filiæ, præsumitur facta causa & respectu ipsius dotis.*



PActum de renuntiando successionibus paternis, maternis & fraternis factum ab Illustris. Domina de Randano excludit eum a successione Illustriss. D. Hippolyti eius fratris deinde defuncti; ex quo adhibito iuramento facta fuit. *cap. quamuis. de pactis. n. 6. & illo in loco scribunt omnes, & in l. pactum. quod dotali. C. de pactis. & in l. pactum. C. de collatio.* Nec repugnat, quod huiusmodi pactum fuerit factum absente prædicto D. Hippolyto; & quod propterea non valet; sicuti tradunt post alios *Decius in d. l. pactum. n. 9. vers. sexto limitatur. C. de collatio. & Crauetta in cons. 42. in fine. & in cons. 127. n. 5.* qui intelligunt procedere, etiam si adhibitum fuit iuramentum. Nam respondetur, subsecutam fuisse ratificationem D. Hippolyti, id quod sufficit † ad conualidandum pactum ipsum: quemadmodum tradunt *Salycet. & Purpur. in l. vlt. C. de pactis, ille. col. pen. iste. nu. 45. & responderunt Socin. Sen. in cons. 74. n. 7. lib. 3. & Crau. in cons. 11. nu. 4. qui quidem eiusdem sententiæ alios commemorant.* 2
Quod vero subsecuta fuerit Dom. Hippolyti ratificatio existimo certum & clarum: cum deinde ipse D. Hippolytus eam renuntiationem factam fuisse sciuerit cum sufficiat hoc in casu qualiscumque consensus eius, cuius bonis fuit renuntiatum. Ita respondit in specie *Crauet. in cons. 11. num. 4. Et confert quod consuluit Guido Papa in cons. 23. nu. 12. in fine. & num. 13.* cum dixit, donatarium
† censeri approbasse atque ratificasse donationem sibi factam, 3
sola ipsa scientia donationis. Quæ quidem scientia satis (inquit ille) præsumitur ex † vicinitate loci, vbi contractus confectus 4
fuit. Et præsertim quando contractus fuit gestus cum sanguine coniunctis: sicuti contigit hoc nostro in casu. Et respondit *Dec. in cons. 58. n. 2.* quod vxor præsumitur sciuisse maritum acquisiuisse emphyteusin pro vtroque eorum, & propterea ratificasse acquisitionem illam. *Idem respondit Ruin. in cons. 174. col. 3. vers. sed ex alio. lib. 1.* quod sufficit scientia † eius, cuius interest, vt rati- 5
ficasse censeatur. Præterea accedit, quod ab ea die renuntiationis seu pacti vsque ad diem mortis D. Hippolyti decursi sunt permulti anni: & propterea ratificatio præsumitur. Ita responderunt ex aliorum sententia *Socin. Iun. in cons. 18. n. 32. lib. 3. Crauet. in cons. 622. num. 27. & in cons. 837. nu. 3. & Cephalus in cons. 311. nu. 75. & in cons. 315. num. 35.*

Non etiam obstat pactum hoc de renuntiando, seu renuntiationem ipsam sortiri non posse effectum, ex quo facta fuit sub cõditione; si modo Illustrissimus D. Comes Ludouicus numerasset integram illam summam quindecim millium aureorum intra illud quadriennium in ipso contractu præstitutum: qui sane conditionis casus non euenit: cum eam summam illis temporibus nõ numerauerit ipse D. Comes Ludouicus.

Nam respondetur primo, imo conditionem ipsam non defecisse nec euanuisse; ex quo consensu dictæ D. de Randano prorogatum fuerit illud tẽpus. Et prorogatio † intelligitur semper facta 6
cum eisdem conditionibus & qualitatibus, quæ inerant actui ante prorogationem. Ita tradunt *Alex. in l. lecta. num. 5. & ibidem Cagnolus. num. 98. ff. si certum peta. Ruinus in cons. 61. num. 12. lib. 5. & latissime Tiraquell. in tractatu de retractu conuentionali. §. 1. glo. 7. num. 26.*

Respondetur secundo, nullam commissam fuisse moram a D. Comite Ludouico, nec a D. Comite Galeoto eius filio & hęrede: cum per eos non steterit, quo minus integra illa summa numeraretur. Nam postea quam facta fuit illa terminorum prorogatio, Domina Randani transmisit mandatum procuratoréque constituit D. Petrum Maffeum, vt residuum ipsius posset ei numerari: & cum integrum fere debitum fuisset persolutum facta ei insolutum datione bonorum Belaeris ac quarundam decimarum; & quid modicum superesset soluendum, ipsa D. Randani mandatũ illud reuocauit: quapropter cum nullus exstiterit procurator, cũ residuum solui posset, dici non potest, quod D. Comes Galeotus fuerit in aliqua mora soluendi: sicuti tradunt *Bart. in l. si cum illa. n. 11. ff. de constituta pecun. & alii, quos infra referam.*

Respondetur tertio, quod etiam si concedimus D. Comitem Galeotum incidisse in moram: attamen omnis pœna amissionis commodi

commodi & beneficii renuntiationis censetur remissa; ex quo anno 1573. facta fuit insolutum datio, excepta summa librarum trium millium: & in ea insolutumdatione non est protestata ipsa D. Randani, quod intendebat sibi præiudicare quoad successionẽ bonorũ D. Hippolyti fratris; ex quo sequitur, quod remisisse dicitur omne ius ex mora a D. Comite Galeoto commissa: sicuti dicimus, quod quando † vasallus, vel emphyteuta alienauit, vel non
7 soluit canonem & propterea incidit res in commissum: si deinde dñs recipit pensionem dicitur caducitatem remittere: sicuti scribunt post alios *Ias. in l. 2. n. 148. C. de iure emph. & Iul. Cla. in §. emphyteusis. q. 10. vers. aut vero sumus*; qui testatur communem opinionem & ab ea non esse recedendum in practica. Nec dicatur insolutum dationem eo anno 1573. factam non habuisse effectũ, nisi quo ad prædia Belaeris: cum aliorum prædiorum possessionẽ consecuta non fuerit ipsa D. Randani: quia respondetur, quod cũ confectum iam fuerit instrumentum insolutum dationis, & ita contractus fuerit perfectus, sibi ipsi imputare & suæ negligentiæ adscribere debet Domina Randani, si possessionem illorum prędiorum non est ingressa & fructus non percepit. Poterat enim ingredi eam possessionem, vel saltem compellere D. Comitem Galeotum ad eam sibi relaxandam.

Non etiam repugnat, quod illud residuum librarũ trium millium quingentarum, quod promissum fuit solui in ciuitate Lugd. non fuit solutum: quia respondetur, D. Comitem Galeotum non promisisse eam summam soluere: sed promiserunt solummodo Illust. D. Comitissa eius mater, ac etiã D. Petrus de Petruciis propriis suis nominibus: & propterea illi erant conueniendi; nec aliqua culpa adscribẽda est nunc D. Comiti Galeoto. Præterea promissum fuit illud residuum solui Lugduni ipsi D. Randani, vel ei, quem ipsa declarasset. Verum cum nec d. D. Randani illis tempo-
8 ribus exstitisset in ea ciuitate † Lugduni, nec aliquis eius procurator, cui numeraretur, dici non potest commissa aliqua mora. Ita in specie *Bart. in l. item illa. n. 11. ff. de constit. pec. Ruin. in cons. 151. n. 3. lib. 1. Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 9. glo. 3. nu. 18. & in §. 15. n. 2. n. 8. & Rolan. in cons. 57. n. 37. lib. 1.* Et præcitato in loco Bart. scribit, quod eo die solutionis sic elapso, dicitur creditor remisisse morã: & quod creditor debet deinde interpellare ipsum debitorem, vt soluat: quia tunc dies non amplius interpellat pro homine. Et idem respondit *Gozad. in cons. 66. n. 3.*

Respondetur quarto, quod imo D. Randani consecuta est ingram solutionem sui crediti; ex quo vltra prædia Belaoris pro residuo retinuit reditus Botteuillæ, qui ad Dominum Comitem Galeotum pertinebant: cum castrum illud fuerit emtum ex pretio bonorum immobilium Mirandulæ venditorum: & ideo vt
9 eorum loco subrogatum, † eorum naturam assumsit, vt in specie probat text. *l. Imperator. §. vlt. ff. de leg. 2. & ibi scribunt Bart. & reliqui. & late ac egregie Capra in cons. 88. Crottus in cons. 418. n. 6. li. 3. Ias. in cons. 43. lib. 3. Natta in cons. 211. n. 4. lib. 1. & Rolan. in cons. 86. n. 7. & 8. lib. 4.* Et ex hoc etiam intelligimus, quod sicuti Dña Randani nullum ius prætendere poterat in bonis Mirandulæ, ita nec aliquid cõsequi potest ex bonis Botteuillæ emtis ex prædicta pecunia bonorum Mirandulæ venditorum.

Respondetur quinto, quod donec vsq; vixit D. Comes Ludouicus nulla fuit commissa mora, ob prorogationem terminorum ad soluendum, vt supra demonstrauimus: ab eo vero tempore mortis d. D. Comitis Ludouici, etiam si diceremus, D. Comitem Galeotum moram commisisse: attamen ex quo fuit & adhuc est ætate minor restituendus erit in integrum: sicuti in specie respõdit *Alex. in cons. 141. n. 10. lib. 5.*

Cæterum dato citra veri præiudicium, quod renuntiatio facta a D. Randani non valeret; existimo tamen eam teneri restituere æstimationem saltem gemmarum, ornamentorum & similium, quæ consecuta est a prædicto D. Comite Ludouico fratre, qui eo tempore matrimonii ea donauit; Quandoquidem præsumitur donasse eam ob causam, vt ipsa D. Randani renuntiaret prædictis bonis & successionibus paternis, maternis & fraternis: alioqui eã donationem non fecisset. *l. 1. & l. 2. ff. de condict. causa data causa non secuta.* cum similibus. Et quod ob eam renuntiationem facta præsumatur illa donatio ex eo colligitur: quia statim & immediate facta fuit ipsa renuntiatio: atq; ita sunt actus correspectiui, vnus scilicet alterius causa gestus. *Ita Bald. in l. petẽs. n. 49. C. de pactis. Alex. in cons. 90. col. vlt. vers. nec habent obstare. lib. 3. & Corn. in cons. 36. n. 14. lib. 2. & ad rem prope respondit Dec. in cons. 181. n. 8.*
10 *& in cons. 245. n. 5.* secundam † donationem factã a patre filio statim quo prima facta fuit patri, præsumi causa & respectu illius primæ factam. Idem de donatione facta vxori respondit idem *Dec. in cons. 279. n. 7.* & in specie magis respondit *Crau. in cons. 11. n. 3.* quod renuntiatio † facta a filia de bonis paternis & maternis in 11
eodem instrumento, in quo dos fuit constituta ipsi filiæ, presumitur facta causa & respectu ipsius dotis: adeo quod nisi (inquit *Crauet.*) fuisset illa promissio de euitando & renuntiando, mater non cõstituisset dotem. His similia congessit *Purpura. in l. lecta. n. 44 ff. si cert. pet.* His existimauerim iure ac ꝓ bono & æquo defendi posse causam Illustr. D. Comitis Galeoti.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIA.

1 *Naturalem dici eum qui natus est ex concubina retenta in domo loco vxoris.*
2 *Natus ex illicito concubitu, spurius potius præsumitur quam naturalis.*
3 *Spurium esse incapacem hæreditatis paternæ tam ex testamento quam ab intestato.*
4 *Substitutio compendiosa continet etiam vulgarem.*
5 *Substitutio vulgaris duos habet casus voluntatis sc. & potentiæ. Et n. 10.*
6 *Testamentum incipere a substitutione vulgari, quando institutus capere non potest ob defectum suæ personæ.*
7 *Substitutionis conditione deficiente deficit & ipsa substitutio.*
8 *Substitutus vt possit succedere per vulgarem comprehensam in compendiosa, requiritur exsistentia eiusdem conditionis, si institutus sine liberis decesserit.*
9 *Substitutio compendiosa comprehendit sub se vulgarem & fideicommissariam.*
11 *In substitutione vulgari tacita comprehensa in compendiosa, non subintelligitur conditio, si sine liberis decesserit.*
Secus est in tacita fideicommissaria. n. 12.
13 *Testator quando filio hæredi instituto decedenti sine filiis substituit piam causam, sub nomine filiorũ nõ continentur fœminæ.*
14 *Institutio quando est inualida ob incapacitatem instituti, testamentum incipit a substitutione vulgari.*
15 *Spurii quatenus a parentibus ali debeant.*
16 *Patre mortuo onus alendi spurii transit ad hæredes patris.*
17 *Dotem spuriæ constituendam esse, iuxta quantitatem debitã pro alimentis.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLI.

Cvm hac de cõtrouersia docte & acute admodum responsum sit ab eruditiss. atq; præstantiss. Iurisconsulto Do. Pandulpho Casanoua Florentino, quem ob singularem eruditionem colendiss. fratris loco habere soleo, nõ erat quod verba facerẽ. Verumtamen ne & veritati & desiderio meam expostulantis operam deesse videar, dicam & ego ꝙ de proposita facti specie sentio. Et quidem sentio cum ipso D. Pandulpho consulente, nullum ius Aloysio instituto competiisse, nec nunc monasterio ex persona Rodulphi cõpetere in hac hæreditate, eamq; in totum spectare ad ipsum Hospitale. Nam certum est (vt in facto proponitur) d. Aloysium hęredem institutum fuisse filium D. Antonii testatoris ab eo procreatum ex ancilla, & consequenter esse spurium vt tradunt, Oldrad. *in cons. 196. Bart. in l. vlt. ff. de concubinis. Corn. in cons. 9. col. 1. lib. 4. Gozad. in cons. 21. n. 23. qui in specie nostra sic respondit. Didac. in epitome de sponsal. in 2. parte. ca. 8. §. 5. n. 1. vers. vnde ex hoc deducitur. & Anto. Corduba in l. si quis a liberis. §. si mater. n. 84. ff. de liberis agn.* ii sane omnes affirmant naturalem † dici eum, qui natus est ex concubina retenta in domo lo- 1
co vxoris, & quæ ab vxore non differt, eo excepto, quod inter eã & virum non intercessit sacramẽtum matrimonii: & ideo qui ita natus non est, spurius dicitur. Et accedit, quod natus ex illicito cõcubitu spurius † potius præsumitur quam naturalis: sicuti scribũt 2
glo. in ca. lator. qui filii sint legitimi & ibid. Præpos. q. 2. Bald. in cons. 262. Recolo me. lib. 1. & in l. 2. in prin. ff. de lib. & posth. vbi Castren. cum dixerunt, filium ex illicito coitu natum præsumi incapacem; voluerunt ergo ii Doctores filium præsumi spurium, & non naturalem: quia naturalis capax est. *Idem affirmant Thom. Ferattus in cautela. 41. Alcia. in resp. 268. n. 2. & in resp. 123. n. 10. in resp. 268. n. 2. & in resp. 269. n. 1. & idem in tr. de præsumt. reg. 2. præsumt. 3. n. 4.*

Natta in conf.42 1.n.10. Et hos commemoraui ac secutus sum in cõment. de præsum.lib.6.præsum.54.n.2. Quo loci *n.6.* scripsi post *Io. Andreæ, Bald. Ruin. & Didacum,* hanc præsumtionem habere locũ etiam quando ipsemet pater appellat filium suum naturalẽ: sicuti euenit nostro in casu. Nam adhuc præsumitur spurius: cum credatur patrem secutũ esse vulgarem loquendi modũ, secundũ quem incapaces & spurii appellantur naturales. *Et prædictis accedunt Alex. in conf.128.n.7. vers. & bastardus. lib.1. & in conf.60.n.8. lib.2. vbi Modern. Parisien. Card. Palæotus in tr. de nothis spuriisq́ filiis.ca.12.n.8. & 9. Eugenius in conf.52.n.45. Simon de Pratis in tract. de interpretat. vltim. voluntat. lib.3. in 4. dubitatione. solutione 1.n.35. in fine. & n.138. & Ant. Corduba in l. si quis a liberis. in prin. n.85. ff. de liberis agno.*

3 Præmitto secundo, spuriũ † esse incapacẽ hæreditatis atq; successionis paternæ, tã ex testamẽto q̃ ab intestato, ac ẽt ex cõtractu. *§. vlt. in auth. quib. mod. natura. efficia. sui. l.1. & auth. licet. & auth. ex complexu. C. de natura. liberis, & tradũt Bart. Alex. Corn. Calca. Didac. & Pet. Placa, quos retuli & probaui in commentariis de præsumtionibus. lib.4. præsumt.96.nu.2.* His præmissis; dicimus nunc, quod cum testator iste instituerit hæredem dict. Aloysium filium suum, & ei quandocumq; decedenti sine liberis substituerit Hospitale, dicẽdum est reiecto ipso Aloysio incapaci, institutum remanere ipsum Hospitale. Nam Hospitale dicitur substitutũ per compendiosam d. Aloysio instituto: sicuti significant illa verba; quandocumq; decesserit sine liberis; vt declarant *Bart. in l. centurio. n.17. ff. de vulg. & pup. subst. & alii multi, quos congessi & secutus*
4 *sum in comment. de præsumt. lib.4. præsum.51.n.5.* Porro † substitutio hęc compendiosa continet, vt clarum est, etiam substitutionem vulgarem. *Bart. in d. l. centurio. n.33. quem ibi oẽs secuti sunt, & in specie nostra Soc. Iu. in conf.3.n.10. lib.3. qui alios refert.* Quæ sane vulgaris duos habet casus, † voluntatis scilicet & potentiæ: cũ
5 concipi soleat his verbis; Instituo Caiũ, & si Caius hæres esse voluerit, vel hæres esse non potuerit, substituo Mæuiũ. *Ita Bart. in l.1. nume.18. ff. de vulg. & pup. subst. & ibidem reliqui omnes interpretes. & Curtius Iunior. in l. hæres instituta. nume.7. C. de impuberum & aliis subst.*

Cũ ergo in casu nostro, d. Aloysius hæres institutus ob sui incapacitatem nõ potuerit effici hæres vt demonstrauimus; sequitur dicẽdũ euenisse casum substitutionis ad cõmodũ Hospitalis substituti. Et in specie ita sensit *Bart. in d. l.1.n.28. in fine ff. de vulg. &*
6 *pup. subst.* cum dixit, testamentũ † incipere a substitutione vulgari, quando institutus capere non potest, ob defectum suæ personæ, vt si spurius est. *& Bart. secuti sunt ibid. reliqui oẽs, & manifeste in terminis his nostris respondit Gozad. in conf.21.nu.19.* Et in specie magis, vulgaris substitutionis cõprehensæ in cõpendiosa vt scilicet sit locus ipsi substitutioni, si institutus ob sui incapacitatem, vt si spurius est, capere non potest, responderũt *Ang. in conf.204. Quidã Bartholomæ⁹. in fi. & in cõf. sequẽti. Capr. in cõf.2.n.20. Alex. n.6. lib.6. & Soc. Iu. in conf.106.n.20. lib.1.* Hos sic suo doctissimo in respõso allegauit D. Pandulphus. Et his accedũt *Gozadi in conf.21.n.20. Soc. Iu. in conf.3.n.10. & n.12. lib.3. & ipse Socin. sub illo. n.10.* respondit de alia simili incapacitate hæredis instituti, nempe quando tamquam forensis & exterus prohibetur statuto hæres institui.

Non obstat nunc, quod aduersus ipsum Hospitale obiicitur, nempe Hospitale fuisse substitutum Aloysio instituto, si decessisset sine filiis. Atqui hæc conditio non euenit; quia Aloysius ipse decessit, relictis filiis. Ergo Hospitale admitti non debet: deficiẽ-
7 te enim † cõditione substitutionis deficit & ipsa substitutio. *l. iubemus. §. pen. C. ad Trebell. & post alios respondit Dec. in conf.377. in primo dubio.* Et ad rem ac in specie magis, q̃ vt substitutus † possit
8 succedere per vulgarem comprehensam in compendiosa, requiratur exsistentia eiusdem conditionis, si institutus sine liberis decesserit, responderunt *Soc. Se. in conf.140.n.8. vers. hanc etiã quæstionem. lib.1. & Crauet. in conf.62.n.1. in fine.* Et in claris terminis vulgaris substitutionis tacitæ comprehensæ in cõpendiosa quod subintelligatur cõditio, si filius hæres institutus decesserit sine liberis, affirmarunt *Socinus Senior, Ruinus, Rubeus, & Alciat. quos retuli in commentariis de præsumtionibus. libro quarto. præsumtio. 89.nu.139.*

Respõdetur primo vt recte & acute respondit D. Pandulphus, & dicam paulo clarius, si fieri poterit substitutio compendiosa,
9 qualis est (vt diximus) hæc sub qua vocatum est Hospitale, comprehendit † substitutionem vulgarem (vt omittam nunc alias) & fideicommissariam; vt tradunt *Bart. in l. centurio. n.13. ff. de vulg. & pup. subst. & reliqui oẽs ibi, & in l. precib. C. de impub. & aliis subst. ex illo tex. & in ca. si pater de testa. in 6. & post alios Soc. Iun. in conf.106.n.27. lib.1. & in conf.181.n.27. lib.2. & hac de re nemo dubitat.* Substitutio vulgaris habet locum quando hæres institutus, vel noluit, vel non potuit adire hæreditatem: sicuti diximus supra. Et hoc in casu nos versamur. Et in hac quidem vulgari substitutione non dicitur adiecta illa conditio, si decesserit sine liberis: vt tradunt quamplurimi quos congessi *in commentariis de præsumtionibus. lib.4. præsumt.89.n.127.* Et in specie magis, quod in substitutione † tacita vulgari comprehensa in compendiosa, non subintelligatur conditio hæc, si decesserit sine liberis, responderunt 11
Ruin. Decius, Curt. Iun. Socin. Iun. Berous & Paris. quos commemoraui & secutus sum in d. præsumt.89.n.144. vers. contrariam itaq́ opinionẽ. Et illis accedunt congesti a D. Pandulpho suo in responso, nẽpe Corn. in conf.1.n.30. lib.4. Franc. Calcan. & Vincent. Sauxolus in subscriptione ad responsum Socini Iun. in conf.128. lib.1. ille nu.220. iste n.252. Crescentius in decis.1. in tit. de testa. & Rota Florentina in suis motiuis. Et hoc in casu, qui (vt diximus) nostro conuenit, non loquuntur *Socin. & Crauetta in argumento allegati.* In substitutione † vero tacita fideicommissaria comprehensa in compendiosa 12
subintelligitur & locum habet cõditio illa; si decesserit sine liberis. Ita loquuntur *Socin. & Crauet. allegati in argumento. Idem affirmarunt Socinus, Corneus, Berous, & Alciatus, quos probaui in dicta præsum.89.n.138.*

Respondet secundo, admisso citra veri præiudicium; quod etiã in substitutione hac vulgari tacita comprehensa in compendiosa intelligatur adiecta hæc conditio, si sine filiis decesserit Aloysius filius hæres institutus: Attamen euenit ipsa conditio ad commodum Hospitalis, ex quo d. Aloysius decessit nullis relictis filiis masculis; quos quidem masculos solum in cõditione posuit testator: non aũt fœminas. Nam vera & recepta est doctorũ opinio; quod quando testator † filio hæredi instituto decedenti sine filiis substituit piam causam, sub illo nomine filiorum nõ cõtinentur fœminæ. *Ita sane scripserunt Castren. Curt. Iun. Alcia. & Bertran. quos commemoraui & secutus sum in comment. de præsumt. lib.4. præsum.85.n.15.* Quod vero relictũ Hospitali dicatur relictum piæ causę affirmarunt innumeri prope Doctores congesti a *Tiraquello in tract. de priuilegiis piæ causæ. in præfatione prope principium.* 13

Ex prædictis intelligimus; quod sublata illa institutione hæredis, testamẽtum incipit ab ipsa substitutione: sicuti scripsi *in conf.106.n.375. lib.2. post Bald. quem ibi commemoraui.* Et in specie nostra, quando institutio † est inualida ob incapacitatẽ instituti, q̃ testamentũ incipiat a substitutione vulgari, tradit *Rip. in l.1.n.161. ff. de vulg. & pup. subst. declarãdo Bart. ibi n.28. & Sfortia Oddo in tract. de cõpendiosa in præludiis in 2. parte. q.5. vers. secundus effectus est. vbi refert Iaso. in d. l.1.n.57. attestantem de cõmuni.* Ex hoc nunc sequitur quod Hospitale dicitur institutum esse, & consequenter frustra contendit Reuerendus frater Rodulphus & suo nomine monasterium sanctæ Mariæ velle succedere dicto testatori ab intestato, contra *l. quamdiu. ff. de acquirend. hæred.* Est etiam inanis & omnino superuacanea contentio filiarum dicti Aloysii; cum excluso earum patre, nullum ius prætendere possint ex ipso testamento. 14

Quo vero ad dotes † & alimenta, quæ sibi constitui petunt filiæ d. Aloysii spurii; cum eodem præstantiss. Do. Pandulpho consulente sentio; esse quidem pręstanda alimenta his filiabus filii spurii ex bonis d. testatoris earum aui paterni: sicuti auctoritate *Cyni, Bartoli, Abbatis & Socini scripsit Didac. in epitome de sponsalib. in 2. parte. ca.8. §.6. n.16. allegatus a D. Pandulpho. Et quib. accedunt alii quamplurimi congesti ab Ant. Corduba in l. si quis a liberis. §. idẽ rescripsit. n.89. ff. de liberis agn. qui quidem. nu.79. subiunxit* quod mortuo patre † qui alere tenebatur ipsum spurium, onus hoc alendi transit ad hæredes patris, cum sit onus reale. Et quod dixit, *Corduba* de hærede patris est etiam intelligendum de hærede aui. Huiusque opinionis recenset multos Doctores. 15 16

Cæterum hæc alimenta sunt solũ præstanda ab ætate triennali ipsarum filiarum citra: vt tradit idem *Didac. in d. §.6.n.13. & prater eum Corduba in d. l. si quis a liberis. §. si mater. n.2.* quiquidẽ Doctores loquuntur de filiis legitimis: at spurios ita mater tenetur alere vltra triennium ac ipse pater, sicuti post Abbatẽ & alios annotauit *Corduba in d. §. idem rescripsit. n.35. & apertius in d. §. si mater. n.5.* Et præterea (vt recte dicebat. D. Pandulphus) sufficit præstare ipsa alimenta, vel dotes, non aũt vtrumq; cum dos loco alimentorum succedat: sicuti scripserunt *Bart. ex complexu. nu.4. C. de incestis nuptiis, Bald. in l. neq; mater. vers. ego infero ex hoc. C. de iure.*

iure dotium. Abbas in cap. cum haberet. n. 5. de eo qui duxit in matrimo. quam polluit per adulter. & in cons. 115. vers. sed his non obstantibus. Et Decius in cons. 611. n. 4. Hos sic allegauit D. Pandulphus suo in responso. Quibus accedit *Didacus in dicto §. 6. num. 11.*
17 cum dixit, dotem † constituendam esse spuriæ iuxta quantitatem pro alimentis debitam, sentiens non vtrumque, sed vnum tantũ deberi, vel dotem, vel alimenta. Et idem noue scripsit *Anto. Corduba in l. si quis a liberis. §. idem rescripsit. n. 31. ff. de liberis agno.*

His subscribendum esse censui eruditiss. D. Pandulphi respõso.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIA.

1 *Liberum illud esse dicitur quod nullum habet impedimentum.*
2 *Dictio etiam, est ampliatiua & auget dispositionem & qualitatẽ cui adiicitur.*
3 *Seruitute aquæ ductus concessa, intelligitur concessa secundum solitum.*
4 *Pactorum & contractuum verba ita debent intelligi, vt aliquid operentur.*
5 *Intellectus l. quod si ff. de hæred. act. vend.*
6 *Vendens ius sibi debitum an & quatenus teneatur de euictione.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLII.



Espondendum est Magn. Cigallas omnino teneri de euictione pro impedimento, quod infertur illust. D. Hippolytę Anguisolæ seu eius filiis pro extractione aquarũ ex riuo S. Georgii conducendarum ad prædia Centouariæ.

Primum quia certum est, dict. Cigallas aquarũ venditores, vendidisse eo sub pacto, vt dicta D. Hippolyta possit vti & frui dictis aquis, seu iuribus aquarũ his modo & forma, quibus & prout ipsi de Cigallis faciebant & soliti erant facere, libere, expedite, ac absolute, & absque aliquo impedimento. Atqui si Anguisolæ nõ possunt conducere has aquas ad locum Centouariæ, dici non possunt vti & frui dictis aquis libere & expedite: cũ
1 liberum † illud esse dicatur, quod nullum habet impedimentum. *Ita glo. in clem. dudũ. de sepul. Alex. in l. si mihi & Titio. de verb. obli. & alios refert Gozad. in cons. 47. n. 9.* Ergo locus est euictioni.

Secundo accedunt clariora & ampliora verba pacti, quæ ita scripta leguntur. *Et etiam dictas aquas conducendi vbicumq. voluerit ipsa illustris. D. emtrix. &c.* Illa dictio, *etiam,* † est ampliatiua
2 implicans maiora expressis: & auget dispositionem ad qualitatẽ cui adiicitur: vt multis probat *Crauet. in cons. 294. n. 7. vers. septimo pondero. & Alcia. in resp. 113. n. 5. secundum impress. antiq. Lugdu.* Ampliat sane atque implicat hic casum magis dubitabilem. Nam cum promisisset venditor, quod ipsa emtrix posset more solito, libere & absolute ducere aquas; subiunxit, *& etiam aquas conducendi quocumq. voluerit.* Erat enim magis dubium, quod posset emtrix ducere aquas quocumq; vellet, quam quod posset ducere
3 more solito: cum † seruitus & facultas ducendi aquas intelligatur secundum solitum. *l. si prius. §. 1. ff. de aqua pluuia arcen. & ibidem tradunt Docto. & idem ego ipse scripsi in commentar. de præsumtion. lib. 3. præsumt. 43. nu. 3.*

4 Tertio suffragatur, quod verba † pactorum & contractuum ita debẽt intelligi, vt aliquid operentur, atq; ita ne sint superflua: sicuti tradit *Bald. in rub. C. de contrah. emtio. quæst. 9. & in l. lecta. ff. si certum peta. quem passim secuti sunt omnes in cap. 1. de rescriptis, ibi Felin. nu. 4. Decius. col. 4. & 5. & Ripa. num. 42. & 44. & respondit Crauetta in cons. 294. num. 3. & latissime. colum. 12. vers. quinto loco.* Atqui nisi dicamus, verba illa, *& etiam dictas aquas conducendi vbicumq. voluerit*; intelligi debere vltra solitũ, secundum quem conducebant ipsi venditores, nihil operarentur, ex quo iam fuerat dictum, quod posset venditrix vti & frui dictis aquis, vt ipsi facere soliti erant. Ergo dicendum est, pactum intelligi debere, vt venditrix etiam vltra solitum ducere possit aquas quouis in loco.

Quarto vrget non parum, quod si diceremus, promissum fuisse emtrici, vt possit solummodo ducere aquas secundum solitũ, quo venditores ducebant, inutilis & omnino damnosa ei esset harum aquarum emtio: quia opus esset, quod conduceret aquas ad prædia illa, ad quæ venditores conducebant, non autẽ ad prædia propria ipsius venditricis, quorum prædiorum causa aquas emit. Quod autem contractum inutilem & damnosum facere voluerit dicta emtrix; præsumendum non est, cum nemo præsumatur iactare suum. *l. cum de indebito. in prin. ff. de probatio. cum vulgatis similibus.*

Quinto & vltimo confert quod Cigalla duo dicitur promisisse, quorum vnum est, quod emtrix possit vti & frui dictis aquis eo modo & forma, quibus venditor ipse & alii, qui causam ab eo habuerunt, vti consueuerunt; vt puta irrigando prata, inaquandi orziza (risa nostra appellant) vel causa habendi molendina. Sunt sane ii modi & forma vtendi aquis. Alterum vero est, quod promisit venditor, vt scilicet possit emtrix ducere has quocumque in loco, quo vellet: sicuti significant dicta postrema verba.

Non obstant nunc illæ considerationes, quæ a doctissimo atq; illustri D. Auditore adductæ sunt. Et primum quidem dum dixit, non apparere, quod Cigalla vendiderit ius extrahendi aquas, nisi eo modo, quo consueuit ipse extrahere: sicuti clara adeo sunt instrumenti verba, vt de illis nulla referri debeat quæstio; vt respõdit *Roland. in cons. 39. n. 40. lib. 3.*

Respondetur ex iam dictis, quod imo dictus Cigalla vendidit ius extrahendi aquas a riuo S. Georgii, ac conducendi eas non solum eo modo & forma, quibus solitus ipse erat conducere: sed etiam quocumque in loco. Non repeto iam dicta.

Nec repugnat, quod obiicitur illa verba; *& conducendi aquas quocumque voluerit*; intelligi debere, eo scilicet modo & forma, quibus venditor ipse consueuit conducere: vt supra declaratum fuerat: cum verisimile non sit, quod venditor voluerit statim se corrigere, vt decidit *Osascus in decisionibus Pedemontanis. decis. 50. num. 13.*

Nam respondetur ex supradictis, quod dicta verba, *& etiam dictas aquas conducendi quocunque voluerit.* stant augmentatiue; & implicant casum magis dubitabilem: & ob id, non posse significare eundem casum: sed alium & quidem maiorem ipso prius expresso. Et illa dictio vt supra, † habet hunc sensum, id est, libere, & expedite ac absolute, & absque alicuius personæ impedimento.

Secundo obiicitur, factam fuisse venditionem de quocumque iure; quod quomodocumque spectaret venditori: vnde probandum videtur tale ius extrahendi aquas e quacumque parte riui competiisse venditori; vt potuerit vendidisse tale ius, & propterea teneri de euictione, vt probatur. *l. quod si ff. de hæred. vel actio. vend.*

Respondetur, † dictam. *l. quod si, loqui,* quando venditor vendi- 5
dit simpliciter ius quod habet in re: sicuti textum illum declarant & intelligunt *Oldradus in cons. 164. viso priuilegio. n. 1. Alex. in cons. 28. n. 7. lib. 1. Iason in l. si sic. §. si mihi. n. 18. de leg. 1. Rubeus in cons. 152. n. 1. & alios multos commemorauit Rolandus in cons. 50. n. 44. & in cons. 82. n. 11. lib. 3.* Diuersum est in casu nostro, in quo dictus Cigalla vendidit specificam facultatem ducendi certam aquarum quantitatem certis horis & temporibus; & deinde adiecit; & quodcumque aliud ius ratione dictarum aquarum sibi competens.

Respondetur secundo, † admisso citra veri præiudicium, quod dictus Cigalla vendidisset solummodo ius sibi competens in genere; & emtrix non posset nunc demonstrare aduersus tertium se opponentem aduersus ius illud venditoris: non tñ venditor ipse euitare potest euictionẽ respectu pretii, quod emtrici restituere debet: sicuti in claris his terminis respondit *Rubeus in dicto cons. 152. nu. 2.*

His existimo satisfactum esse excitatis dubitationibus; & ob id pro dominis Anguisolis pronuntiandum esse.

Iacobus Menochius, I. C.

SVMMARIA.

1 *Hæres grauatus ædificare in loco declarando ab exsecutoribus testamenti, non dicitur in mora ante factam declarationem.*
2 *Verba illa, in euentum, idem significant ac si dictum fuisset, eueniente casu.*
3 *Commodum percipere ex dispositione conditionali non potest is qui eius euentum non impediuit.*
4 *Legatum relictum sub modo, non debetur si modus impleri non potest.*
5 *Donatio facta sub modo inutilis est, si modus ipse non fuit impletus, nec impleri potest.*
6 *Ecclesia non amittit legatum vel donationem sub modo factam, etiamsi modus sub quo legatum fuit relictum non sit impletus.*

7 *Inter legatum Ecclesiæ relictum, & religiosis esse differentiam.*
8 *Modus & conditio æquiparantur quoad exitum & effectum, casu quo non seruetur.*
9 *Legatum non debetur quando conditio non fuit impleta facto ipsius legatarii.*
10 *Qui tenetur aliquid facere aliqua de causa probare debet se fecisse, & ea quidem de causa fecisse.*
11 *Obligatio vt acquiratur, non sufficit factum esse confectum sed probari debet ea de causa qua is facere tenebatur factũ fuisse.*
12 *Cui aliquid sub conditione concessum est, si sciens conditionem adscriptam impleuerit, quando ea de causa impleuisse præsumatur.*
13 *Hæres in mala fide non est quam dici non apparet legatarium legatum acceptasse, ideoque legatum præscribere potest.*
14 *Præscriptio nulla currit aduersus ignorantem sibi relictum legatũ*
15 *Religiosos sua negligentia non posse inferre præiudicium aliquod Ecclesiæ.*
17 *Prælatus vna cum capitulo potest sua negligentia præiudicare ecclesiæ. 6.*
17 *Monitum iudicis necessario præcedere debet ad hoc vt reus condemnatus cessans debitum duplicatum præstet.*
18 *Monitio ius dicentis ad causandam moram priuatiuam semper prius requiritur.*
19 *Pœnam authent. hoc amplius C. de fideicommiss. cessare ob iustam ignorantiam & impedimentũ hæredis nõ præstantis legatum.*

FACTI SPECIES.

Magnif. D. Catherina de Cathenis Astensis anno 1542. condidit testamẽtum, in quo hæredibus institutis filiis D. Damiani de Mulazis, legauit ecclesiæ S. Mariæ Gratiarum his verbis.

Item in euentum, quod prædictus Mag. eius maritus non fundet & dotet prout fundare proposuit, sicut asserit, vnam Capellaniam in ecclesia fabricanda d. conuentus Gratiarũ Ast, & donec ipse D. coniunx suus dotauerit eam, legauit dominis fratrib. scutos septem, dandos & soluendos per suos infrascriptos hæredes singulo anno per totum mensem Nouem. in auro vel moneta æquiualẽti, vt ipsi domini fratres zelo caritatis pro remedio animæ ipsius D. testatricis & suorum prædefunctorum velint, &, (si sic dici liceat) teneantur in perpetuum omni mense celebrare vnum officium a mortuis, & omni hebdomada tres missas pro defunctis. Et si ipsi hæredes defecerint in solutione dictorum scutorũ septem omni mense Nouem. vt supra; tunc teneantur ad duplũ, videlicet ad scutos quatuordecim pro omni anno, quo per totum d. mensem Nou. scutos septem prædictos non soluerint. Fundata autem & dotata dicta Capellania per dictum Magn. coniugem suum, aut eius hæredes de mandato siue ex ordine dicti sui coniugis, tunc cesset præsens legatum scutorum septem, & sufficiat dicta dotatio; & erectio Capellaniæ, si fiat, vt supra.

Defuncta d. testatrice, & hæreditate adita ab hæredibus institutis, prædicta ecclesia Gratiarũ nõ fuit fabricata nisi post multos annos a cõdito testamẽto: & propterea nec aliqua capella fuit fundata in d. ecclesia a marito d. testatricis: nec ẽt ab hæredib. legato septẽ scutorum annuis facta fuit aliqua solutio.

Cum vero mota fuit lis a dictis Reuer. fratribus dictæ ecclesiæ, lata fuit sententia, qua D. Jo. Franc. de Mulazis filius dicti quondam D. Damiani ac hæres dictæ testatricis fuit condemnatus præstare duplicatum legatum a die mortis testatoris hactenus.

Dubitari contingit, an bene vel male iudicatum?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLIII.



Crediderim non satis recte fuisse iudicatum, tum maxime dum dictus D. Io. Franc. Mulacius hæres fuit condemnatus ad pœnam legati duplicati. Et huius opinionis me esse multa suadent.

Primo, quia legatum septem aureorum fuit relictum Reueren. Fratribus in euentum, & sic casu, quo Do. Gofredus maritus ipsius testatricis non fundet & dotet vnam Capellaniam in ecclesia a dictis religiosis fabricanda. Quæ sane verba significant, legatum fuisse relictum casu quo dictus D. Gofredus noluisset fundare & dotare dictam Capellaniam in ecclesia fabricanda. Porro dici non potest, dictum Do. Gofredum recusasse fundare & dotare Capellaniam: sed dicitur impeditus causa & defectu ipsorum religiosorum, qui non fabricarunt ecclesiam, in qua fundanda & dotanda erat Capellania. Si enim ecclesiam fabricassent forte ipse D. Gofredus Capellaniam fundasset & dotasset, & consequenter hæredes fuissent liberati ab onere legati. Ita ad rem prope respondit *Castren. in cons. 327. de primo quæsito n. 1. lib. 1.* cum dixit, quod si † hæres fuit grauatus ædificare capellam in loco declarando ab exsecutoribus testamenti, non dicitur hæres in mora ante factam declarationem. *& Castr. secutus est Crau. in cons. 319. n. 17. vers. nono culpa. & idem ego ipse probaui in cons. 131. n. 7. lib. 2. & accedit quod in specie prope scripsit Soc. ex illo tex. in l. in testamento. la. 1. n. 4. vers. nam non incidit. ff. de cond. & demonstr.* 1

Secundo suffragatur; quod D. Io. Fran. hæres fuit grauatus hoc legato sub conditione, atq; ita Reue. religiosis fuit factum legatũ sub conditione, hoc est (vt dicitur in testamento) in euentum, quod D. Gofredus non fundet & dotet Capellaniam. Illa enim † verba, *in euentum*, idem significant, ac si dixisset, eueniente casu, quo non fundet nec dotet. Quæ sane conditio non euenit ob impedimentum præstitum ab ipsis religiosis, qui non curarunt ædificari ecclesiam, in qua posset fundari & dotari Capellania. Non ergo interim legatum præstari debuit: sicuti dicimus, † eum non posse consequi cõmodum ex dispositione conditionali, cuius euentũ ipse impediuit. *l. in testamẽto la. 2. ff. de cond. & demonst. Cyn. in l. 1. col. 4. vers. secundo casu. C. de instit. & subst. & ibid. Bald. n. 8. & Soc. in d. l. in testamento. n. 6. vers. primus est.* Et ipsimet religiosi legatarii probare debebant ecclesiam fuisse ædificatam, & D. Gotifredum recusasse fundare & dotare Capellaniam, atque ita euenisse conditionem, vt legatum possent consequi, iuxta. *l. qui hæredi. in fine. ff. de cond. & demonstra. vbi Bart. & Socin. & in specie respondit post alios Paris. in cons. 26. n. 10. lib. 4.* 2 3

Tertio accedit, quod legatum fuit his religiosis relictum sub modo, hoc est, vt in ea ecclesia ædificanda certis anni temporibus diuina pro ipsa testatrice eiusque maioribus celebrarent ii religiosi legatarii. Porro cũ donec ecclesia nõ fuit ædificata, & in ea celebrari non potuerunt diuina, legatũ aliquod præstari minime debuit. Cum relictum sub † modo nõ debeatur, si modus impleri non potest. *l. 1. C. de his, quæ sub modo, vbi Corn. n. 3. in fine. & nu. 4. post Dynum & Salyc. ibid. dixit.* quod quando modus est causa finalis legati; tunc defectus modi vitiat legatum, etiam si casu deficiat. Nostro in casu modum hunc adiectum, celebrationis missarum fuisse causam finalem legati dubitandum non est: cum alias testatrix non esset his religiosis legatura hãc satis egregiam summam quotannis. Et dici hanc causam finalem post alios scripsit *Corn. in d. l. 1. n. 5. & 6. C. de his, quæ sub modo. & responderunt Bald. in cons. 219. Pepus Nicolutii. col. 2. lib. 2. Ange. in cons. 124. Iolus D. Dalmacii. col. pen. vers. circa quod considero. Corne. in cons. 101. col. pen. in fi. lib. 1. Soc. Se. in cons. 26. col. pen. lib. 3. & Dec. in cons. 238. in fi. qui quidem.* Ita etiam dicimus, donationem factam sub modo † inualidam & inutilẽ effici, si modus ipse non fuit impletus, & impleri non potest. *l. 1. C. de donat. quæ sub modo.* 4 5

6 Nec repugnat, quod † etiamsi modus, sub quo legatum fuit ecclesiæ relictum, non fuit impletus, ecclesia nō mittit ipsum legatum, vel donationem, vt tradunt *Soc.in l.quibus diebus.§.Termilius.n.15.ff.de cond.& demonst.& alios refert Didac.in lib.1.varia. resol.cap.14.n.6.* Nam respondetur, hoc legatum non fuisse reli-
7 ctum ecclesiæ, sed illis † religiosis; inter quos esse differentiam in terminis respondit *Neuiz.in cons.55.n.12.* Et præterea Prælatus cum capitulo possunt præiudicare ecclesiæ, nō implendo modū. *Ita Soc.in d.§.Termilius.n.16.*

8 Quarto, vel ex eo comprobantur prædicta; quod modus † & conditio æquiparantur quo ad exitum & effectum, casu quo non seruetur. *d.l.1.C.de his, quæ sub modo, vbi gloss. & Docto. præsertim*
9 *Corn.n.3.* Atqui quando † conditio etiam si mista est, non fuit impleta facto ipsius legatarii, legatum nō debetur. *Ita Cyn.in l.1.col.4.vers.secundo casu.C.de instit.& subst.& Soc.in l.in testamento. la 2.n.6.vers.primus est casus.ff.de cond.& demonstr. quos secutus sum in cons.146.n.30.vers.primus casus.lib.2.& in comment. de præsum. lib.4.præsum.183.n.22.* Ergo legatum hoc annuum præstari non debet his religiosis pro illis annis, in quibus non implerunt modum, hoc est non celebrarunt diuina in ea ecclesia, quæ erat ædificanda tempore mortis ipsius testatricis.

Quinto, admisso citra veri præiudicium; quod ii religiosi potuerint celebrare diuina in alia ecclesia quam in ea ædificata post mortem testatricis, & quod re ipsa celebrauerint: non tñ constat celebrasse nomine & causa hui⁹ legati annui sibi ab hac testatrice facti: cum apparere debeat ea de causa celebrata fuisse diuina. Ita
10 sane dicimus, quod ille, † qui tenetur aliquid facere aliqua de causa, probare debet se fecisse, & ea quidem de causa fecisse, vt de eo, qui grauatus a testatore aliquid facere, vt puta ascendere capitolium, etiam si constat eum ascendisse: attamen probare debet, se ea de causa ascendisse vt impleret conditionem. Ita probat *tex.in l.2.& ibid.annotauit Bart.n.3.ff.de cond.& demonst.qui quidem.n.4.subiunxit post Dynum in l.cum seruus.ff.de verb. obligat.* quod
11 quantum ad obligationem acquirendam † non sufficit factum esse confectum: sed probari debet, ea de causa, qua is facere tenebatur, factum fuisse. *Idem scripsit ipse Bart.in d.l.cum seruus.vbi reliqui omnes.& secutus est Corneus in cons.75.n.13.lib.3.* qui in specie implendæ conditionis causa legati consequendi respondit. Et eum probauit *Crauet.in cons.171.n.15.in cons.226.col.1.vers.vidimus etiam; &....*

Nec repugnat ꝙ cum constet, hos religiosos celebrasse diuina in dicta ecclesia, præsumitur ob hanc causam, implendi scilicet modum ordinatum a testatrice celebrasse: sicuti docuit *Bart.in d.l.2.n.3.ff.de cond.& demonst.* cum dixit, ꝙ si is, qui tenetur implere
12 cōditionem vt consequat † cōmodum & lucrū sciuit conditionē sibi adscriptam, & appareat impleuisse conditionē, pręsumitur ea de causa impleuisse. *& Bart.secuti sunt Soc.in d.l.2.col.pen.vers.aliquando & quarto.ff.de cond.& demonst.Corn.in cons.75.n.13.lib.3.* Nam respondetur, *Bart.* & sequacium traditionem locum habere, quando non constat, quod is, qui tenetur implere cōditionem, puta ascendere capitolium, non fuit ab alio grauatus implere similem conditionem quam ab vno. Nam tunc, si (vt diximus) sciuit, se grauatum implere talem conditionem, & apparet ab eo impletam, præsumitur, quod eam impleuerit, vt pareret illi testatori, sed diuersum est, quando quis est a pluribus testatoribus implere aliquam conditionem, & aliquam is implet, hoc casu, cum dubium sit, cuius nomine & causa impleuerit, non præsumitur quod pro eo solo & speciatim impleueri, Ita declarat *Crauet. in cons.293.col.8.in prin.vers.sed satis est.* Cū ergo nostro in casu existimem verissimū, his Reuer. religiosis facta fuisse ab aliis testatoribus legata eadem sub conditione seu modo celebrandi diuina, & si constat eos celebrasse, non tamē dici potest, præsumi magis pro hoc quam pro illo ita fecisse: & propterea probatio hæc non cōcludit, iuxta regulam. *ea. in præsentia. de probat. allegatam a Crauetta præcitato in loco.*

Sexto admisso etiam citra veri præiudicium, quod prædicti religiosi petere & consequi potuissent hoc legatum, adhuc tamen dicendum est, a D. Prætore male iudicatū, dum condemnauit, d. D.Io.Fran. Mulacium hæredem ad solutionē legati huius annui a morte testatoris hactenus. Non enim potuit D. Mulacius ita condemnari: quia etsi hoc relictum est annuum; & ob id dicantur tot legata quot sunt anni. *l.3.ff.de annuis legatis.& l.si stychum.§.stipulatio.ff.de verb. oblig.* & consequenter tot requirebantur præscriptiones quot sunt anni: cum in singulis illa incipere debeat, vt *tradūt glo.& Bart.in l.de pupillo.§.si in plurib.ff. de operis noui nūtia. & ibid. Alex.n.3.dixit, esse communem opinionem. sic & Corn.in cōs.43.n.7.lib.2.& alios quamplures recenset & sequitur Fr.Balb.in tract. de præscript.in 4.parte, quartæ partis principalis.q.4.principali. vers. secunda conclusio.* attamen negari non potest, quin decursa fuerit præscriptio contra legata multorum annorum, nempe ab his, quæ quadraginta elapsis annis præstanda erant. Nam tanti temporis cursus sufficit ad præscribendum contra ecclesiam, auth. quas actiones. *C. de sacrosanct. Eccles.& cap.de quarta.& cap.ad aures, de præscrip.& ibidem Doct.*

Nec obstat † si dicatur, D.Io.Fran. hæredem grauatum præstare hoc legatum fuisse in mala fide, & consequenter præscribere 13
non potuisse, iuxta *cap.vlt.de præscrip.in 6.* & in specie præscriptionis legati tradunt *Fran.Balb.& alii, quos infra commemorabo.*

Nam respondetur; procedere quo ad creditores, quibus iam competit actio: secus si nondum competit, vt in legatario quantitatis, vel speciei. Nam antequam accepter, hæres contra eum præscribit, etiam si scit factum esse legatum: nec tunc dicitur hæres in mala fide: cum non appareat legatarium acceptasse legatū. Ita egregie declarat *Anchar.in cap.sine possess.col.9.de reg.iur.in 6. quem secuti sunt Soc.Sen.in cons.2.in fine.lib.3.Decius in cons.554. num.2. Francisc. Balbus in tractatu de præscriptionibus in secunda parte tertiæ partis principalis.quæst.13.vers.tertio limitatur. Paris. in cons.7.nu.26.lib.1.in cons.87.in fine.lib.2.in cons.32.n.17.in cōs.48.n.21.in cons.66.n.94.& in cons.92.nu.36.lib.3.Socinus Iun.in cons.145.n.71.lib.1.Ripa in l.vlt.q.69.C.de reuoc.donat.Tiraqu.in l.si vnquam.in verbo, reuertatur.n.391.C.de reuoca.donatio.& Didac.in lib.1.var.resolut.cap.9.n.5.prope medium.& Natta in cons.488.n.17.lib.3.& in specie præscriptionis contra ecclesiam.sic respondit Alciatus in resp.12.nume.8.secundum antiquam impressionem Lugdunensem.*

Nec obstat quod obiicitur, prædictos Reuer. religiosos ignorasse † legatum sibi fuisse relictum, & consequenter, nullā contra 14
eos decursam fuisse præscriptionem: vel saltem ob ipsam probabilem ignorantiam, esse in integrum restituendos; vt in specie respondit *Corn.in cons.244.n.4.li.4.& Paris.in cōs.66.n.117.li.3.*

Nam respondetur, quod imo ii religiosi non possunt allegare aliquam probabilem ignorantiam legati sibi facti: cum aliqui eorum exstiterint testes in testamento huius testatricis. Præterea ipsimet Reue. religiosi in eorum scedula, quæ incipit, *la giustitia;* asseruerunt, celebrasse diuina officia a die testamenti hactenus.

Non etiam obstat, si dicatur, † prædictos religiosos sua negli- 15
gentia non potuisse inferre aliquod præiudicium ecclesiæ; vt tradunt *Docto.in cap.verum.de conditio.appositis.* Quandoquidem respondetur, quod cum legatum fuerit factum ipsis religiosis, non autem ecclesiæ, potuerunt illi sua negligentia sibi præiudicare. *Ita in specie respondit Neuiz.in cons.55.n.12.* Et præterea, admisso, quod ecclesiæ esset relictum: attamen † Prælatus vna cum capi- 16
tulo potuit sua negligentia præiudicare ecclesiæ, *vt in specie scribit Socin.in l.quib.diebus.§.Termilius.n.15.ff.de cond.& demonst.& idem sensit Alciat.in resp.12.n.8.*

Septimo & vltimo, admisso citra veri præiudicium; quod prędicti Reuer. religiosi petere & consequi potuerint hoc legatum annuum, non obstante modo non impleto, & decursa præscriptione: attamen adhuc arbitror male iudicatum in ea parte, dum D.Io.Franc. fuit condemnatus ad præstandum legatum duplicatum. Cum † illi pœnæ locus esse non potuerit, ex quo non constat, dictum D.Io.Fran. fuisse monitum a iudice, vt solueret lega- 17
tum hoc annuum: sicuti necessariam esse monitionem hanc probat *Bald.in auth.hoc amplius.nu.16.de fideicommiss. vers. prædicta vero: C. de fideicommiss.* cum dixit, quod ad causandum moram priuatiuam semper requiritur monitio ius dicentis: atque ita limitat & declarat *Baldus*, quod paulo supra dixerat necessariam non esse monitionem iudicis, quando testator apposuit diem. Et rursus dixit *Bald.ibid.n.16.circa principium*, quod etiam si apposita est dies attamen requiritur monitio, quando hæres debet puniri ob negligentiam; sicuti contingit in non soluendo legata.

Præterea admisso, quod necessaria non sit nec iudicis & legatarii monitio, vel interpellatio, quando apposita fuit dies & pœna: sicuti responderunt *Castren.in consilio 292. circa primum dubium.in fine.& in consilio.371.viso puncto.nume.3.libro secundo. Gozad.in consilio 34.nu.4. Crauetta in consilio 139.num.4.vers. & quod monitio.& Alba in cons.48.nu.14.* nihilominus in casu nostro dici non potest appositam fuisse diem certam; qua scire potuerit D.Io.Fran. hæres quādo deberet incipere soluere legatū si quidem (vt etiam diximus supra in primo argumento) testator

grauauit dictum D.Io.Fran. hæredem præstare legatum, vbi post ædificatam Ecclesiam, D. Gotifredus non fundasset nec dotasset Capellaniam. Erat ergo incertum hoc tempus, quo esset ædificata Ecclesia; & quod D. Gotifredus recusasset fundare & dotare Capellaniam. Et propterea ad prædictos Reuer. Religiosos pertinebat, statim ædificata ecclesia, requirere & interpellare D. Gotifredum, an vellet fundare & dotare dictam Capellaniam; & si recusasset ea facere, debebant ipsi religiosi certiorem reddere dictum Do. Io. Francis. hæredem, quod ecclesia erat ædificata, & quod D. Gotifredus requisitus ad fundandum & dotandum Capellaniam recusauerat, & ob id ipse D. Io Francisc. præstaret legatum. Cum ergo ii religiosi hæc non præstiterint, nulla ratione dici potest, d. D. Io. Francisc. incidisse in aliquam pœnam duplicati legati. Et accedit quod saltem prædicta iusta causa debet excusare ipsum D. Io. Franc. ab omni contumacia & eius pœna; sicuti in specie respondit *Crauet. in cons. 254. col. 3. vers. octauo arguo sic. & respondit Barbat. in cons. 8. col. 3. lib. 1.* pœnam d. auth. hoc amplius
19 † cessare ob iustam ignorantiam & impedimentum hæredis non præstantis legata; & manifestius idem *Barbat. in cons. 32. col. 3. in fine. lib. 3.* Concludo itaque male iudicatum, & bene appellatū.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIA.

1 *Episcopo asserenti beneficium esse iuris patronatus non adhibetur fides in præiudicium successoris.*

2 *Patronatus ius mixtum clerici sc. & laici non haberi pro clericali ob dignitatem clerici, sed pro laicali ne laico præiudicet, & e contra pro clericali quando vtrique magis expedit.*

3 *Dispositio loquens de simplici, quando trahitur ad mixtum, in fauorabilibus id contingit per extensionem ob mentem & volūtatem præsumtam disponentis, eo casu quo in mixto eadem æquitas & ratio viget quæ in simplici, secus si ratio & æquitas cessat.*

4 *Iurisdictione mandata dicitur etiam mandatum id, sine quo iurisdictio exerceri non potest.*

5 *Probatis extremis media præsumuntur probata.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLIIII.



De prima dubitatione respondendum est, dispensationem illam factam 1506. super ætate Reuer. Præsbyteri Io. Baptistę ad instātiam patronorum, vt illum præsentare possent, non esse pro prima præsentatione recipiendā: cum ex sola ipsa dispensatione non inferatur, ipsa præsentatio: cum fieri etiam potuit, quod dispensatione concessa, non fuerit facta præsentatio. Et licet anno 1518. idem præsbyter tamquam Rector dictæ ecclesiæ transegerit cum alio presbytero super pensione d. Rectoriæ tamquam nulla, ob defectum consensus patronorum: non tamen transactio hæc probat pręsentationem & institutionem: cum sit res inter alios acta, nempe inter duos illos presbyteros, non autem inter patronos & Episcopum. Imo nec † Epi-
1 scopo asserenti beneficium esse iuris patronatus adhibetur fides in præiudicium successoris: vt in specie decidit *Rota Romana teste Verallo in decis. 128. n. 4. parte. 2.* nisi lata fuerit sententia ab ipso Episcopo. *Hieron. Gabriel in cons. 198. n. 4. lib. 2. de quo dicam infra.* Et prætera hæc esset coniecturalis quædam præsentationis probatio, quæ hoc in casu non sufficit: sicuti in specie, declarando sacrum concilium, scripsi *in cons. 336. nu. 1. vers. nec obstat, quod obiicit. lib. 4.*

Quo ad secundam dubitationem, dicendum est, quod cum inter patronos alii sint feudatarii oppidi, in quo sita est Ecclesia, alii vero feudatarii non sint; locus non est dispositioni sacri concilii requirentis in feudatariis potentibus præsentationes continuatas quinquaginta annorum. Quandoquidem hoc ius patronatus debet haberi ac si esset solius non feudatarii & impotentis: sicuti ad rem prope nostram respondit *Hieron. Gabriel in cons. 197. n. 8. lib. 1.* cum dixit post *Rotam, Felinum & alios*; iuspatronatus mixtū clerici scilicet & laici, † non haberi pro clericali ob dignitatem
2 clerici, sed pro laicali, ne laico pręiudicetur: & e contra pro clericali, quando vtrique magis expedit. Et propterea subiungit *Gabriel* suo illo in casu, regulam cancellariæ Romanæ, quæ reseruat Pontifici collationem beneficiorum pertinentem ad Episcopū non comprehendere Canonicatus, quorum collatio pertinet ad Episcopum & Capitulum Canonicorum simul. Cum (vt dicebat *Gabriel ibidem. n. 7. vers. item assumere*) mixtum assumat naturam eius simplicis per quod ius socii nō tollitur, sed conseruatur. Præterea accedit, quod quando dispositio † loquens de simplici trahitur ad mixtum in fauorabilibus id contingit per extensionem 3
ob mentem & voluntatem præsumtam disponentis eo casu, quo in mixto eadem æquitas & ratio viget, quæ in simplici: secus si ratio & æquitas cessat. Ita *Hier. Gabriel in d. cons. 197. n. 12. lib. 1. post Crottum in l. Gall. §. & quid si tantum. n. 46. ff. de lib. & posth.* Potro ratio illa concilii requirentis tot continuatas præsentationes in feudatariis est ob suspicionem & periculum vsurpationis, quam concilium in his præsumit; hæc sane ratio cessat in casu nostro, in quo respectu patroni non feudatarii præsumi non potest vsurpatio. Non ergo concilium comprehendit hunc casum. Cessat etiā hic omnis suspicio vsurpationis ob iam latam sententiam a Reue. D. Vicario a Reue. Episcopi Placentini anno... qua pronuntiauit & declarauit iuspatronatus Illustrium Patronorum exstare. Quæ quidem sententia probat, vt decidit *Rota in decis. 11. in tit. de iure patrona. in nouis, & secutus est Hiero. Gabriel in cons. 198. n. 4. lib. 2.*

Nec obstat decisio Rotæ referente *Verallo in decis. 129. nu. 4. parte 2.* quia loquitur non de sententia, sed de confessione sola ipsius Episcopi.

Nec repugnat quod d. Reuerend. D. Vicarius excesserit fines suæ delegationis & mādati: cum ei mandatum fuerit, vt institueret præsentatum, si & prout iuris: non autem vt pronuntiaret super iure patronatu. Nam respondetur, quod cum delegatio facta fuisset, si & prout iuris &c. in necessarium antecedens mandatū dicitur, vt cognosceret, an exstaret ius patronatus, quo facta fuerat præsentatio: quia alioqui non potuisset ipse Do. Vicarius vel instituere, vel declarare, instituendum esse ipsum pæsentatum. Et certum est, quod mandata iurisdictione † dicitur etiam mandatū id, sine quo iurisdictio exerceri non potest. *l. 2. ff. de iurisd. om. iud.* 4
Præterea respectu huius nō feudatarii vel ex eo cessat vsurpationis suspicio: quia verisimile non est; quod alii compatroni feudatarii potentiores & numero plures passi non fuissent, hunc non feudatarium præsentationes facere, si vere nullus exstitisset iurispatronatus: sed ipsi totum vsurpassent. Rursus admisso citra veri præiudiciū, quod omnes ii essent feudatarii: attamen in eis cessat adhuc suspicio vsurpationis: cum omnes sint subditi Regis Catholici, cuius magistratus solent reddere ius; nec patiuntur vsurpari aliena, præsertim ea, quæ ecclesiæ sunt. Ita hanc vsurpationis suspicionem diluunt in specie *Rota Romana referente Puteo in decis. 58. n. 5. lib. 1.*

Cæterum dato citra veri præiudicium quod ii omnes essent feudatarii, ita quod necesse eis sit ostendere præsentationes continuatas quinquaginta annorum, satis constat eas adesse. Nec repugnat quod deficiat vna intermedia vnius anni tantum nempe illius anni 1550. quia respondetur, illam præsumi factā, etsi eius instrumentum nō reperitur: cum exstent anteriores & posteriores, ex quibus illa media præsumitur. Extremis † enim pro- 5
batis media præsumuntur. vt præter *Alciatum in tractatu de præsumtionibus. reg. 2. præsumtio. 22. ad rem nostram propius scripsit Felin. in ca. post cessionem. col. 4. de probat. quem secuti sunt Dec. ibid. n. 12. Et Euerardus in centuria legali in loco, ab extremis. nu. 3. vers. hinc etiam. &c. Dixit Felinus*, quod si probata fuit vocatio beneficii & institutio, licet de præsentatione aliter non constet quā per verba narratiua instituentis: ex hoc tamen præsumitur præsentationem præcessisse institutionem: cum extremis probatis (inquit *Felin.*) media præsumantur. Et in claris nostris terminis præsentationum, sic declarando Concilium Tridentinū decidit *Rota Romana in decis. 545. parte 1. in nouissimis. sic referente Seraphino.* Et tāto magis hoc locum habet nostro in casu, in quo modici admodum temporis defectus apparet.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIA.

1 *De potestate & auctoritate supremi magistrat⁹ nō est disputandū.*

2 *Nullitas contractus a tertio allegari non potest.*

3 *Contractum nullum ob defectum solemnitatum contrahens adprobare potest.*

4 *Ecclesia stare potest alienationi minus solemni, & contrahentem cogere vt contractum seruet, non e contra.*

5 *Compromittens cum ecclesia, nullitatem compromissi allegare nō potest. Ecclesia potest.*

6 *Mulier se obligans contra statuta sine præsentia proximorum, allegare nullitatem contractus potest, non autem alii contra eam.*
7 *Nullitas contractus initi cum pupillo, communitate, ecclesia &c. opponi a tertio quando possit.*
8 *Factum proprium improbare turpe est.*
9 *Contractus minus solemniter confectus a minore an ob euidentē eius vtilitatem valeat.*
Idem de contractibus ab ecclesia & similibus fauorabilibus personis, initis, quæritur. n. 10. (*lemnitas*
11 *Contractus damnosus præsumitur, ex quo eius non est seruata so-*
12 *Coniecturis opus non est in claris.*
13 *Contrahens cum minore, ecclesia & similib. non adhibitis solemnitatibus requisitis, & metuens ne aliquando a contractu recedant, potest petere solemnem eius ratificationem, vel vt ab eo continuo recedatur.*
Dissentit Pinellus, qui refutatur. n. 14. Et seqq.
15 *L. non minus C. de procur. explicata.*
16 *Baldus ad l. non minus Cod. de procur. declaratus. Et n. 18.*
17 *Litigans cum procuratore minoris, debet opponere explicationē ætatis, antequam confecta sint acta vt ea sibi non noceant.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLV.



NOn possum non mirari, quod dn̄i Albonesii conductores bonorum communitatis Durni contēdant declarari nullam locationem sibi ab ea vniuersitate factam: cum locatio ipsa sit iure facta: & vbi etiam esset nulla; non tamen ad ipsos conductores non spectat facultas dicendi illam esse minus solemniter factā. Quod vero rite facta sit, satis constat. Nam etsi hæc locatio decem & octo annorum adeo alienationis nomē obtineat, vt alias requirantur ac necessariæ essent illæ solemnitates commemoratæ in *l. vlt. C. de venden. rebus ciuit. lib.* 10. sicuti in specie respondit *Alex. in cons.* 1. *n.* 3. *n.* 6. *& apertius n.* 15. *lib.* 4. attamen nostro in casu necessaria non fuit illarum obseruatio: cum sic requirentibus ipsis cōductoribus iusserit Illustris Magistratus redituū Ducalis Cameræ, cuius hæc est potestas & iurisdictio, vt bona hæc subhastationibus factis locarentur plus offerenti. Et cū Magistratus ipse redituū repræsentet personā Catholicæ Maie-
1 statis, non † est de eius auctoritate & potestate disputandum: cum sit sacrilegii instar. *l.* 2. *C. de crimine, sacrileg. & tradūt post alios Ias. in l. rescripta. n.* 10. *C. de precib. Imp. offeren. Dec. in cons.* 588. *nu.* 2. *Soc. Iu. in cons.* 140. *n.* 42. *lib.* 2. *& Crauet. in cons.* 241. *n.* 2.

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod ob non obseruatas solemnitates *d. l. vlt. C. de vend. reb. ciuita.* dici posset nulla locatio hæc: nihilominus (vt dixi) hæc facultas non pertinet ad ipsos conductores: sed ad solam ipsam communitatem, ob cuius commodū & vtilitatem sancitum est, vt solemnitates *d. l. vlt.* ob-
2 seruentur. Et † propterea si obseruatæ non fuerunt, potest quidē ipsa cōmunitas allegare nullitatem contractus; nō aūt id permissum est conductoribus. Ita sane dicimus, quod si minor, cui communitas seu Respub. æquiparatur, alienauit, non obseruatis solemnitatibus a iure requisitis, potest quidem ipse minor allegare alienationis nullitatem, non tamen id permissum est illi, qui a minore acquisiuit: sicuti scripserunt *Fulgos. & Alex. in l. cum ii. §. eam transactionem. ff. de transact. Mathes. in notab.* 156. *Nota, quod si minor, & Soc. Se. in cons.* 80. *n.* 7. *lib.* 4. *& Tiraq. in tract. le mort a saisit le viu. parte.* 7. *declarat.* 1. *n.* 5. *& egregie probat tex. l. cum interdictæ.*
3 *C. arbitrium tutelæ*, vbi minor potest approbare † contractū venditionis alias nullum, & factum sine solemnitate requisita: & ita cogere emtorem stare contractui. Et illo in loco annotauit *Bald.* quod contractum nullū ad fauorem alicuius potest ille approbare. Et allegat Bald. notabilem illū *text. l. Iulianus. §. si quis a colludēte. ff. de act. emti*; vbi fauore minoris contractus claudicare potest, hoc est permissum dicitur minori ab eo recedere, non aūt ei, qui
4 cum ipso minore contraxit. Ita pariter † dicimus: ecclesiam, quæ Reipub. & minori æquiparatur, posse stare alienationi minus solemni, & cogere eum, qui secum contraxit, vt obseruet contractū, non aūt econtra eam cogi ab illo posse: sicuti tradunt *Innocen. Io. Andrea & Abbas in c.* 1. *de his, quæ fiunt a Prælato sine consensu capituli. Fulg. & Ias. in d. l. cum ii. §. eam transactionē. ff. de transact. Mathes. in d. notab.* 156. *Guido Papa in q.* 159. *col.* 1. *& Dec. in ca. quæ in ecclesiarum. col.* 3. *de constit. Et his accedit Bart. in cons.* 159. *n.* 7. *li.* 1.
5 cum dixit, quod is, qui cum ecclesia de lite inter eos vertente cōpromisit, non potest ob defectum alicuius solemnitatis allegare cōpromissum ipsum nullum: & si ecclesia ipsa possit. Confert etiā quod egregie respondit *Castr. in cons.* 91. *in causa appellationis. col.* 3. *vers. secundo dicitur. lib.* 1. *cū dixit*, ꝙ si mulier contra statuti di-
spositionē † obligauit se sine præsentia proximiorum consangui- 6
neorum; ipsa quidem poterit allegare nullitatem contractus cōtra eū, qui secū contraxit, nō aūt alii cōtra eā. *Idē sensit ipse Castr. in cons.* 119. *Videtur dicendum. in* 2. *dubio. li.* 2. *& Castrēsem secutus est Natta in cons.* 173. *n.* 5. *li.* 1. *& idē ego ipse scripsi in cōs.* 153. *n.* 31. *li.* 2.

Nec obstat quod obiicitur, nullitatem † contractus confecti 7
cum cōmunitate, pupillo, ecclesia & similibus opponi etiā posse a tertio vt decidit *Affl. in decis.* 107. *n.* 3. *& idē respondit Rum. in cons.* 40. *in fi. lib.* 5. Nam respondetur ex sententia eiusdē *Ruin. in d. cōs.* 40. *n.* 7. ꝙ etsi tertius potest opponere exceptionē nullitatis contractus: non tamen hoc permissum est illi, qui cum ipsa ecclesia, minore, vel vniuersitate contraxit.

Non etiā obstat alia obiectio, nempe, quod licet potuerit ipsa cōmunitas confirmare atque ita ratificare prædictam locationē; sicuti tradūt Doctores s̄ commemorati: & accedunt *Bart. in l. Iulianus. §. si quis a colludente. ff. de act. emti. & Ias. in l. iusiuran. §. pupillus. n.* 13. *ff. de iureiur.* attamen hoc tempore ratificare amplius nō pōt ob renuntiationē ab ea iudicialiter factā: cū per illū res desierit esse integra. *Ita Bart. in l. si is, qui ff. de eo, qui pro tutore.* Nam respondetur, communitatem cogi non potuisse ratificare: sed id in suā facultate positū fuit. Et propterea ipsa si voluisset cōfirmare & ratū habere, vel recedere: non aūt facultas hæc data est cōductoribus, qui cū eo cōtraxit. Præterea & secundo respondetur, communitatē non fuisse requisitā a conductore, vt illa ratificaret: quia si requisita fuisset forte ratificasset. Rursus & tertio respondetur, necessariā minime esse aliquā ratificationē: cū locatio facta fuerit mandato illustris Magistratus, de cuius potestate (vt dixi supra) non est dubitandum nec disputandum.

Concludo itaq;, prædictam cōmunitatem esse liberandam ab hac molestia; & condemnandos esse hos conductoris hæredes; obseruare debere contractū cum ipsa cōmunitate confectum.

In eadem causa.



REspondi superioribus diebus nō esse iure permissum dn̄is Albonesiis recedere a cōtractu locatiōis & cōductionis inito cū vniuersitate Durni: cū locatio sit iure facta, ex quo intercessit illustriū Quæstorū auctoritas ab ipsismet Albonesiis rescripto impetrata. Nec video quid huic rationi respōdea-
tur ab ipsis Albonesiis, quib. † turpe est factū propriū improbare. 8
Et iā scriptis nunc addo, quod ēt si diceretur nō obseruata solēnitas & forma requisita in alienationib. bonorū vniuersitatis: attamen cū locatio sit admodū vtilis ipsi cōmunitati; dicitur valere, sic volēte ipsa vniuersitate. Et si n. magna est cōtentio inter Doct.
an scilicet contractus † minus solemniter cōfectus a minore va- 9
leat, ob euidentē minoris vtilitatē; & recepta magis videatur opinio; non valere: sicuti scripsi *in lib.* 2. *de arbitr. iud. casu.* 171. *n.* 60.
attamen † in aliis, qui sine solemnitatibus cōtrahere non possunt, 10
si contractus vtilis est, valet: sicuti in ecclesia; vt tradunt *Alber. in l. si fundus sit sterilis. ff. de reb. eorū. Bart. in l. si pupillorū. in prin. ff. eo. & in l. iubem⁹. n.* 7. *& in auth. quas actiones. n.* 1. *C. de SS. eccles. Imol. in c. vt sup. n.* 9. *de rebus eccles. non alienā. Capicius in decis.* 115. *n.* 7. *Bero. in cons.* 83. *n.* 16. *li.* 1. *Rimin. Iu. in cons.* 5. *n.* 106. *lib.* 1. *& Fran. Sarmien. in tract. de redit. eccles. parte* 1. *c.* 2. *n.* 24. & ii quidem rationē diuersitatis afferunt inter minores, ecclesiam & similes. In minoribus (vt scribunt ii) lex difficilius dispensat, vt cōtractus etsi sibi vtiles non valeant, non seruata solēnitate & forma: quia breui ipso tempore efficiūtur maiores ætate: & facti maiores nollent alienationes factas esse: & si vellent, poterunt tunc contrahere & alienare. Id ꝙ non contingit in ecclesia, quæ semper est minor. Ita dicamus in vniuersitate, quæ semper est minor: sicuti eā minori iura & interpretes semp æquiparant. Et cū in casu nostro de vtilitate cōmunitatis clare constet, frustra in allegationibus pro dn̄is Albones. sit fundamentū in præsumtione, ꝙ scilicet contractus
præsumatur † dānosus, ex quo nō est seruata solemnitas: sicuti tra- 11
dit post alios allegatus *Tiraqu. de legib. connub. in glo.* 8. *n.* 89. Hoc
sane frustra deducitur, cum in † claris opus non sit coniecturis: & 12
sicuti ipsa communitas, si cognosceret a se factam locationē non esse sibi vtilem, ab ea facile recederet; ita e contra si Domini Albonesii non scirent a se factam conductionē esse sibi damnosam,

non contenderent eam debere rescindi: cum vulgatum sit, neminem præsumi velle iactare suum. *l. cum de indebito. ff. de probatio.*

Nec repugnat quod dicitur, cõmunitatem potuisse ratificare ipsum contractũ adhibendo debitas solemnitas: quia respondet, vt alias attigi, esse quidem in facultate minoris ecclesiæ, & similiũ, vt vniuersitatis, vel solemniter ratificare cõtractum, vel ab eo recedere: sed hoc intelligitur, quando ii ad sic ratificandum requisiti sunt a parte aduersa. Ita sane manifeste scripsit *Bart. in l. Iulianus*
13 *§. si quis. ff. de actio. emti.* cum dixit, † quod si is qui emit a minore, vel ecclesia, non adhibitis solemnitatibus, dubitat ne aliquando illi velint recedere a contractu, potest petere, vt contractus ipse solemniter ratificetur, vel ab eo recedatur. Et in facultate sicq; in electione minoris & Ecclesiæ est, vel ratificare, vel recedere. *ficuti post Bart. scribunt alii relati a Pinello in l. 1. parte 3. n. 32. C. de bonis maternis. & illis accedunt Ruin. in cons. 40. n. 7. & 8. lib. 5. & Bursat. in cons. 82. n. 11. lib. 1.* Et ii quidem affirmant, a contractu minus solemniter confecto a minore vel ecclesia nunquam posse recedi a parte aduersa, si minor ipse, vel ecclesia parati sunt ratificare solemniter. Cum ergo in casu nostro non solum requisita non fuerit communitas ab Albonesiis ad ratificandum solemniter; sed etiam parati sint, vbi erunt requisiti, solemniter magis ratificare, nulla ratione possunt ipsi Albonesii velle a contractu recedere.

14 Nec obstat quod obiicitur † dictam communitatem non posse amplius ratificare hunc contractum: quia re integra, & sic nondum facta ratificatione aliqua legitima ex parte ipsorum Albonensium fuit oppositum de contractus nullitate, & fuit renũtiatum ipsi contractui locationis: sicuti constat ex intimatione facta ipsi communitati, quæ tacuit atque ita acquieuit dictę intimationi, ideo stante dicta oppositione nullitatis, & sic re non exsistente integra non potest amplius validari dictus contractus ex ratificatione, quæ etiam adhibitis solemnitatibus fieri contigeret, vt tradit *Pinellus in d. l. 1. in tertia parte. n. 32. vers. hæc tamen intelligi debent. C. de bonis maternis.*

Respondetur Pinelli traditionem veram non esse, etsi vera est vrget contra D. Albonesios. Est enim aduertẽdum *Pinellum* motum esse auctoritate *Ioannis Lupi Hispani in repet. rub. extra de donatio. inter virum & vxorem. §. 68. nu. 7.* quem secuti sunt *Tiraqu. & Cassaneus allegati ab ipso Pinello.* Et quidem is *Lupus* suam traditionem firmauit auctoritate *Baldi in cap. 1. num. 15. de rescriptis,* quam prius exponam, & deinde illam *Lupi* recitabo. *Bald.* itaque præcitato in loco explicauit atque declarauit *l. non eo minus. C. de*
15 *procurato.* Quo in textu (vt hoc prius dicam) habetur quod si procurator mei minoris minus solemniter constitutus meo nomine litem pertractat aduersum te, si sententiam pro me obtinet, sẽntẽtia illa mihi prodest, nec tu eam improbare potes. Et ratio quidem est: quia cum litigaueris cum ipso procuratore, nec opposueris aliquam exceptionem; quod esset illegitimus procurator, diceris eius personam approbasse: & propterea non potes vel dicere sententiam nullam, vel ab ea appellare ea de causa, quod procurator legitimam personã standi in hoc iudicio non habue-
16 rit. Hunc † itaq; textum declarando dixit *Bald. in d. cap. 1. n. 15. de rescriptis.* quod si tu ab initio litis, quãdo scilicet procurator mouit meo nomine litem, opposuisti exceptionem ætatis, nempe ꝙ non erat solemniter & legitime constitutus procurator; ex quo ego constituens sum minor, & iudex neglexit ipsam exceptionẽ; atque ita ea non admissa processit ad vlteriora & sententiam pro me tulit, poteris tu appellare. Et ratio quidem est, quia non diceris hoc casu approbasse, sed improbasse personam mei procuratoris: & diceris coactus a iudice litẽ agere cũ d. procuratore. Hoc idem sensit ipsemet *Bald. in d. l. non eo minus. C. de procurato.*
17 cum dixit, quod † is, qui litigat cum procuratore minoris, debet opponere exceptionẽ minoris ætatis antequam cõfecta sint acta, si vult acta sibi nocere non debere. *& Iaso. in eadem l. non eo minus. n. 1. vers. limita istam legem, sic etiam scripsit; & si non refert Bald. in in eadem leg. sed solum in d. ca. 1. de rescriptis.* Ita etiam loquitur *Io. Lupus in d. §. 68 n. 7.* cuius verba hæc sunt. Sic etiam intelligo legem Tauri. 45. quæ indistincte videtur repellere vxorem in iudicio litigantem absque mariti licentia & consensu: nisi actus ab ea gestus fuerit sibi proficuus. Quod aliqui volunt intelligere, quãdo a principio dũ actus agebatur, non fuit oppositum per partẽ aduersam: secus si statim opponeretur: nam talis oppositio reddit actũ nullũ, etiamsi fuerit marito & vxori vtilis. Ita notabiliter tenet *Bald. in ca. 1. de rescriptis. sic intelliges & limitans d. l. non eo minus.* Hactenus *Lupus*: qui manifeste sensit, litigantem cũ muliere sine consensu eius mariti a lege requisito, dici approbasse ipsius mulieris personam, si ab initio non opposuit, eam stare non posse in iudicio sine cõsensu mariti: si vero opposuit, & iudex, neglecta ipsa exceptione, processit ad vlteriora atq; ita tulit sententiã, põt ille ab ea appellare. *Ita etiam loquitur Tiraq. in tract. de legib. connubial. in gl. 8. n. 81. sic ad verbum fere referens prædictũ Lupum. Et præter hos relatos a Pinello, sic etiam respõderunt Corn. in cõs. 85. n. 10. & n. 13. lib. 4. & Neuiz. in cons. 17. n. 74. Qui quidẽ Neuizanus ita scripsit.* cautus sit igitur actor quod opponat contra comparentẽ pro minore, de minus legitimo interuentu: & si iudex eum admitteret, debet appellari. Et in specie *Neuiz. allegat Bald. in d. ca. 1. de rescriptis.* Ita etiam loquitur atque intelligi sic debet traditio *Iaso. in l. licet. n. 10. vers. sed tunc resultat. C. de procurat.* quam refert *Pinell.* prædicto in loco, dixit *Iason*, quod litem tractaui cum falso procuratore tuo, & ab initio opposui antequam ratificasses ab eo gesta, illa acta ad tui vtilitatem confecta mihi nocere nõ possunt. Est sane ratio, quia non dicor approbasse personam dicti procuratoris: secus vero si non opposui.

His intelligimus *Baldũ* † & Sequaces loqui in actibus iudicii: 18
non autem in contractibus; inter quę longa est differentia. Nam in iudiciis ille, qui opposuit exceptionem minoris ætatis, sicq; defectum solemnitatis requisitæ in iudiciis, non dicitur approbare personam illius procuratoris minoris, etiam si iudex, reiecta oppositione illa, est progressus ad sententiam. Et ratio, ius ac æquitas suadet huic, qui opposuit, esse succurrendum, cum coactus litẽ cum illo procuratore minus legitimo pertractauerit. Sed diuersum est in eo, qui contraxit cum ipso minore, vel eius procuratore. Nam is non habet necesse aliquid opponere contra personam minoris, vel eius procuratoris, ex quo est in sua facultate contrahere, vel non contrahere, *vulgata. l. in commodato. §. sicut. ff. commod.* Præterea, illa doctrina Baldi, Lupi & Sequacium ab actibus iudiciariis ad contractus deduci nullo modo potest, sicuti eam deducit *Pinellus*, quia concluso & perfecto contractu vtili ipsi minori, ecclesiæ, vel mulieri, nõ est permissum illis, qui cum eis contraxerunt opponere exceptionem non obseruatæ solemnitatis: sicuti scripsi in primo meo responso hac de controuersia reddito. Et nunc accedit *Tiraq. de leg. connub. in glo. 8. n. 92. & 93.* qui multis comprobat. Et demum, si Pinelli traditionem admittimus, illa proculdubio maxime vrget contra Dños Albonesios: si quidem *Bald. Ias.* Lupi & alii allegati a *Pinello* dixerunt, exceptionem fieri debere in initio arq; ita tempore quo act⁹ ipse geritur, non aũt eo concluso & perfecto. Cum autem in casu nostro cõtractus locationis factæ ipsis Albonesiis non modo conclusus & perfectus fuerit: sed etiã aliquot annos obseruatus ab ipsis Albonesiis, sequitur dicẽdum, eis permissum non esse quidquam amplius opponere: sed illum obseruare debere. Concludo itaq; vniuersitatem hanc Durnensem liberandam esse ab hac molestia, condemnatis ipsis Dominis Albonesiis stare contractui.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIA.

1 *Societas omnium bonorum inter fratres quando contracta præsumatur. Et n. 7.*
2 *Societas cum minore quando non contrahitur.*
3 *Societatem contraxisse an videatur qui solus negotiatur. Et n. 9.*
4 *Societas omnium bonorum contracta non videtur inter eos qui diuersis in locis domicilium habent.*
5 *Statuta non se extendunt ad bona extra suum territorium.*
6 *Domicilium originis & habitationis quando concurrunt, attenditur illud habitationis saltem quoad bona ibi exsistentia.*
7 *Minor carẽs curatore potest contrahere societatẽ omniũ bonorũ.*
10 *Acquisita a socio quouis in loco efficiuntur communia.*
11 *Societas tacite & coniecturis quoque contrahi potest.*
12 *Ratificatio arguit rem & negotium quod ratificatum est, vel ratificari debet, pertinere ad ipsum ratificantem.*
13 *Probatio in dubio ea sumi debet, qua iniquitas euitetur.*
14 *Regula statur donec probetur exceptio.*

FACTI SPECIES.

M*Agnif. D. Franciscus Quinterius ciuis Laudẽsis decessit anno 1561. relictis tribus filiis, scilicet Dominis Theophilo, Paulo Camillo & Quinterio, qui communem domum semper retinuerunt in ipsa ciuitate Laudensi vsq; ad annum 1578.*

Ann

Anno 1564. dominus Paulus Camillus Mediolanum se contulit; & negotiatiori operas suas locauit. Et si quid opus habebat a communi domo Laudensi accipiebat. Hac via nonnullas pecunias acquisiuit. Dictus dominus Paulus Camillus contraxit societatem quandam cum quibusdam sociis, quibus promisit, quod dicti eius fratres nempe dominus Theophilus & dom. Quinterius ratificabant ipsam societatem.

Anno 1578. dicti fratres diuiserunt bona inter se communia; in qua quidem diuisione dictus dominus Paulus Camillus non contulit pecuniam vt supra acquisitam: sed eam potius ita occultauit, vt eius nulla haberi potuerit ratio. Et eo tempore D. Quinterius erat ætatis annorum decem & nouem.

Anno 1581. dictus dominus Camillus domum in ipsa ciuitate Mediolani erexit: & non obstante dicta diuisione, apud se accepit D. Quinterium, cum quo per trienniũ vixit in eadem (vt dici solet) mensa.

Anno 1584. dictus Do. Quinterius fuit bannitus ab hoc domino Mediolanensi, vna cum bonorum publicatione: & vsque ad annum hunc 1591. perseuerauit. Nunc restitutus, conuentione cum fisco facta, petit portionem sibi spectantem ex dicta pecunia per dictum D. Paulum Camillum acquisita.

Præsupponitur etiam in facto, in ciuitate Laudæ exstare statutum sub rub. de iis, qui nunquam se diuiserunt; cuius verba hæc sunt.

Item statuit commune Laudæ, quod quidquid acquiritur per fratres, patruos & alios, qui nunquam se diuiserunt, insimul habitantes, vel stantes acquiratur in communi, ita quod ex ea acquisitione ius & actio acquiratur ipso iure cuilibet ipsorum: nisi alteri; vel per alterũ eorum ex causa hæreditatis delatæ, vel legati, vel donationis, vel salarii fuit aliquid acquisitum. Sed & debitũ, si quod fuerit contractũ, sit commune: Ita quod ex debito fratres & alii, qui nunquam se diuiserũt, & simul stantes, vt supra, inter se pro partibus contingentibus ipso iure habeant actionem ad debitum soluendum, dummodo appareat esse conuersum in vtilitatem communem eorum: & hoc, nisi sit debitũ fideiussionis, vel maleficii, vel alterius sui proprii negotii, vel nisi suspecta persona. &c.

Exstant etiam duo alia statuta vnum Mediolani, alterum Laudæ circa ætatem idoneam ad contractus celebrandos. Illo Mediolani sancitum est, quod maior annis viginti contrahere posit. Illo vero Laudæ; quod maior decem & octo.

Dubitari nunc cõtingit, an dictus D. Quinterius iure consequi posit portionem aliquam dictæ pecuniæ acquisitæ a dicto D. Paulo Camillo.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLVI.



Espondendum videbatur, dictum Do. Quinteriũ nullam portionem posse consequi ex pecunia illa, quam D. Paulus Camillus sua industria acquisiuit: siue consideremus ius ipsum commune, siue municipale, statutorum scilicet.

Primo communi iure inspecto, res satis clara videtur, quod eo
tempore, quo ipse D. Paulus Camillus acquisiuit dictam pecuniã
nulla exstaret societas omnium bonorum inter ipsos fratres. Nõ
enim hic videntur concurrere tria † illa requisita, quæ concurre- 1
re debent, vt præsumatur inter fratres contracta societas omniũ
bonorum, nempe, quod vna simul viuant, possidentes bona paterna indiuisa; redituum & lucrorum omnium indifferens communicatio: & nõ reddita de actis gestisq; negotiis ratio: sicuti copiose post alios scripsi *in commentar. de præsumt. lib. 3. præsumt. 56. nu. 37. & illis accedunt Gratus in cons. 118. lib. 1. Io. Baptista Ferret. in cons. 166. n. 6. & Mascard. in tract. de probationib. in concl. 31. n. 10. & in concl. 328. n. 5.* Et præsertim, cũm a D. Quinterio ætate
minore † contrahi non potuit societas; vt post *Alex. & Ias. scripsi* 2
in d. præsumt. 56. n. 9.

Secundo accedit, quod cum ipse D. Paulus Camillus solus ne- 3
gotiaretur, dici non potest contracta societas: sicuti in *d. præsumt. 56. n. 24. auctoritate quamplurium annotaui.*

Tertio conferre videtur, quod etsi inter hos fratres indiuisa
maneret hæreditas paterna: attamen † cum Do. Paulus Camillus
habitaret Mediolani: & D. Quinterius Laudæ, dici non potest in- 4
ter eos contracta societas omnium bonorum; vt in specie *respondit Anch. in cons. 31. n. 1. quem secuti sunt Decius in cons. 628. col. 2. & Decianus in cons. 36. n. 2. lib. 1.*

Quarto, si inspicimus atq; consideramus ius municipale, hoc est statuta Laudæ, idem videtur dicendum: quod scilicet non fuerit inter hos fratres contracta aliqua societas, qua hæc pecunia a D. Paulo Camillo acquisita sit communicanda. Nam etsi statuto Laudæ sancitum est, quod acquisita a fratrib. & aliis, qui nunquã se diuiserunt, censeantur omnibus communiter acquisita: attamen hoc statutum locum habere videtur quo ad bona acquisita in ipsa ciuitate Laudensi eiusque territorio. Non autem in acqui-
sitis Mediolani. Cum statuta † non se extendant ad bona sita ex- 5
tra suum territorium: sicuti tradunt *Bart. in l. cunctos populos. n. 32. & 42. C. de summa trinit. & fide Cathol. Alex. in cons. 16. col. 1. & in cons. 128. col. 1. lib. 1. Decius in cons. 13. n. 7.* qui dixit, esse commu-
nem * Doctorum opinionem, *& latiss. comprobat Osascus in cons.* *
76. nu. 19. & illis accedunt Ceph. in cons. 278. lib. 2. Melch. Palaez. in tract. de maioratu. parte 1. ca. 58. n. 47. 54. & 60. & Lancell. Gallia. in comment. ad statutum Alexandriæ. in præfat. octaua. n. 5. 6. & 7.

Quinto, cum D. Paulus Camillus per decem & plus annos habitauerit in ciuitate Mediolani: atque ita ibi contraxerit domicilium, iuxta ea, quæ scripsi *in lib. 2. de arbitrar. iudicum. casu 86. nu. 15.* sequitur dicendum, attendi non debere statutum Laudense:
quia quando cõcurrit † domicilium originis & domiciliũ habita- 6
tionis; attẽdit illud habitationis, saltẽ quo ad bona ibi exsistentia. *vt tradunt Docto. in l. cunctos populos. C. de summa trinit. & fide Cathol. & Socin. Sen. in cons. 288. n. 4. vers. primo quia, lib. 2.*

Sexto & vltimo suffragari videtur, quod statutum ipsum Laudę excipit acquisita ex salariis; sicuti salaria exstitisse dicũtur ea, quæ ipsi D. Paulo Camillo præstabãtur ab illis negotiatoribus, quibus ipse D. Paulus Camillus operas suas locauerat: iuxta late tradita a *Speculat. in tit. de salariis.* videtur dicendum, nihil esse quo dici possit, partem dictæ pecuniæ quæsitam fuisse D. Quinterio. Hæc dubitationem non mediocrem aduersus ipsum D. Quinterium facere videbantur.

Cęterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, quod scilicet D. Quinterius consequi possit tertiam partem illius pecuniæ a D. Paulo Camillo acquisitæ. Et hoc quidem dicendum est siue inspiciamus & consideremus ius commune; siue municipale.

Primo iure communi inspecto apparet contractam fuisse societatem omnium bonorum inter ipsos fratres eo tempore, quo Do. Paulus Camillus acquisiuit pecuniam illam. Nam vere hic (vt in facto præsupponitur) concurrebant tria illa requisita, quæ
significant, contractam esse bonorũ omnium societatẽ, nempe † 7

communis habitatio, redituũ & lucrorum omniũ cõmunicatio; & de actis gestisq; negotiis nõ reddita ratio: sicuti tria hæc arguere societatẽ esse cõtractã dixi ĩ ex his, q *scripsi in cõment. de præsum. lib. 3. præsumt. 56. nu.* 37. Et licet Do. Quinterius esset minor: attamen † cum careret curatore, potuit contrahere societatem: sicuti sensi *in dicta præsumt. 56. num. 9.* a sensu contrario. Nec ob id, † quod ipse D. Paulus Camillus negotiaretur, dici potest, non fuisse contractam societatem, iuxta ea, quæ dixi in *dicta præsumt. 56. nu.* 24. quia id, quod illo in loco scripsi procedit, quando non exstat alia societas omnium bonorum: sed sola exstat habitatio, & vnus tantum negotia pertractat; qui casus nostro non adaptatur.

8

9

Secundo inspicimus & consideramus statutum Laudæ; quod quidem se extendit etiam ad bona acquisita a D. Paulo Camillo Mediolani, & in ea ciuitate exsistentia. Nam statutum Laudense vult & declarat fratres & similes, qui se non diuiserunt, censeri socios, ex quo vult acquisita per vnum ex ipsis fratribus dici acquisita & alteri ipso iure. Porro acquisita a socio † quouis in loco efficiuntur communia & alteri socio: cum negotia communi commodo & damno dicantur pertractata, & ob id obligatio ab vno ex sociis vno in loco transit ad alium socium alio in loco exsistentem; sicuti tradunt *Bald. in l. certum. n.* 8. *C. famil. ercis. & in l. cum te. n.* 1. *vers. extra appo. C. si certum peta.*

10

Tertio accedit declaratio voluntatis facta ab ipso D. Camillo, dum exsistens Mediolani accepit apud se Do. Quinterium, qui in ea domo fuit per triennium, se se in ipsa negotiatione exercens, & res domesticas tamquam frater & socius pertractans: Quo fit, vt præsumatur id factum causa continuandæ societatis; † quæ sicuti expresse contrahi solet, ita & tacite cõiecturis, vt scripsi in *commentariis de præsumtionibus. lib. 3. præsumt. 56. n. 4.*

11

Quarto magis & magis suam ipsam volũtatem declarauit ipse Dom. Paulus Camillus, dum in eo contractu societatis cum illis mercatoribus confecto, promisit, quod eius fratres ratificassent ipsas conuentiones & pacta, Atqui ratificatio † arguit rem & negotium quod ratificatum est, vel ratificari debet, pertinere ad ipsum ratificantem; *vt tradunt post alios Dec. in l. semper, qui non prohibet. de regulis iur. & late Tiraquellus in tracta. de retractu consang. §. 1. glo. 9. num.* 248. *& Osascus in decis.* 138. *num.* 8. *& nu.* 17. *&* 18. Ergo præsumitur, quod illa negotia, ex quibus acquisita fuit hæc pecunia, tractata fuerint ab ipso Domino Paulo communi nomine: atque ita quod acquirere voluerit & ipsis fratribus.

12

Quinto & vltimo suffragatur argumentum ductum ab euitãda iniquitate, quod iure probatur: cum † in dubio sumi debeat interpretatio, qua illa euitetur; vt post alios scripsi *in lib. 2. de arbitriis iudicum. casu* 199. *num.* 4. Atqui nisi diceremus D. Quinteriũ consequi debere partem huius pecuniæ a D. Paulo Camillo acquisitæ, sequeretur hæc iniquitas, quod Do. Paulus Camillus factus esset locupletior cum iactura & damno aliorum fratrum, qui Laudæ commorantes, & bona hæreditaria pertractantes sæpissime mittebant ad ipsum Do. Paulum Camillum pecuniam, & alia, quibus ipse indigebat. Ergo dicendum est, Do. Quinterium consequi debere partem huius pecuniæ acquisitæ a Dom. Paulo Camillo.

13

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur ex dictis supra in primo nostrę opinionis argumento; quod cum cõcurrerent hoc in casu tria illa requisita, præsumi contractam fuisse bonorum omnium societatem.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur, quod imo ipse D. Paulus Camillus negotia pertractabat etiam nomine fratrum, ex quo promisit quod illi ratificassent: & quia Do. Quinterium apud se habuit multos annos.

Non obstat tetium, quia respondetur, *Ancharanum & Sequaces* loqui, quando nulla alia exstat coniectura contractæ societatis quam illa proueniens ex eo, quod bona hæreditaria indiuisa manerent inter dictos fratres in diuersis prouinciis negotia separatim pertractantes: diuersum est in casu nostro, in quo exstant aliæ coniecturæ contractæ societatis; & in eadem prouincia negotia pertractata fuerunt.

Non obstat quartum, quia respondetur ex dictis supra, quod cum statutum declaret statuatque, esse socios qui bona hæreditaria non diuiserunt, sequitur dicendum; quod siue in ciuitate Laudæ, siue Mediolani acquisita sunt bona censentur quæsita pro communi sociorum commodo & vtilitate.

Non obstat quintum argumentum, quia respondetur, Doctores in argumento allegatos loqui, quando statuta originis & domicilii sunt inter se contraria; id quod non contingit in casu nostro, in quo nullum exstat statutum Mediolani repugnans Laudensi.

Non obstat vltimum; quia respondetur primo, negando Do. Paulum Camillũ acquisiuisse hanc pecuniam ex salariis sibi præstitis a negotiatoribus, quibus operas suas locauit. Hoc enim probare debet ipse Do. Paulus Camillus, cum sit exceptio facta a statuto. Regulæ † enim standum est, donec probetur exceptio ab 14
eo, qui eam deducit: vt tradunt Barto. in l. 1. nume. 2. ff. si quis in ius voca. non ierit, Decius in l. 1. num. 7. ff. de reg. iuris, & late Tiraquellus in tractat. de retractu consang. §. 1. glo. 9. n. 211.

Præterea & secundo respondetur, nec possibile, nec verisimile esse quod ipse Do. Paulus Camillus congesserit tam ingentem pecuniæ quantitatem ex solis salariis; & propterea admisso citra veri præiudicium, ipsum D. Paulum Camillum aliqua salaria habuisse, facile posset concedi, quod illa deduceretur; & ex residuo D. Quinterius portionem suam consequeretur.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIA.

1 *An causa pendere dicatur ante litem contestatam.*
2 *Statutum cauens, vt propter aduocati absentiam causæ suspensæ maneant, donec reuertatur, an comprehendat etiam causas, super quibus lis nondum contestata est.*
3 *Appellatione nondum commissa, dici non potest causa pendere.*
4 *Causam non pendere, quando iudex est incompetens.*
5 *Causam quæ pro exercitatione iudicii sumitur aliquando proferri habito respectu ad naturam talis actus, & tunc secundũ eum actum eam talem intelligi.*
6 *Veritas confessione aut inficiatione alicuius non immutatur.*
7 *Causæ significatio sumitur de causa principali in meritis non de emergenti.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLVII.



Vm præstantissimis atque eruditissimis iurisconsultis Ponzinibio & Ruscio, quos honoris causa nomino, iure respondendum esse arbitror; decretum excellentissimi consilii iustitiæ Placentiæ, quo causæ temporibus messium & vindemiarum suspenduntur, nõ comprehendere hanc de qua est nunc contentio inter multum Magn. Do. Burgum & venerandum Collegium notariorum Placentiæ. Quo autem hæc elucescat veritas distinguo atque constituo tres casus.

Primus est, quando sumus in prima instantia & coram iudice competẽti. Hoc sane in casu magna est inter Doctores disputatio an † causa pendere dicatur etiam ante litem contestatam vel solum post ipsam litis contestationem? Et proponunt ii Doctores iuris quæstionem, quæ maxime conuenit. Cautum est statuto, quod propter aduocati absentiam, causæ, quarum is aduocatus est, suspensæ maneant, donec is reuertatur; dubitatur, an † statutũ comprehendat causas, super quibus contestata nondum est lis. Et quidem *Accursius, Butrigarius & Bald. in l. causas & lites. C. de transact.* scripserunt, statutum non habere locum etiam in causis, quorum lis nondum esset contestata: cum tunc non dicatur proprie causa; & a sermonis proprietate non esse in statutorum interpretatione recedendum: sicuti vulgatum est. Hanc quoque opinionem probauit *Castren. in dicta l. causas. n.* 3. *vers. item habemus causam. & manifestius idem Castren. in cons.* 303. *incipit. Glossa iuris ciuilis. lib.* 2. qui etiam respondit, statutum prohibens fieri compromissum de causis priuatorum non comprehendere causas, quarum lis nondum est contestata, sic & *Salyc. in d. l. causas.*

1

2

Cæterum contrariam opinionem, quod imo statutum hoc comprehendat etiam causas, quarum lis nondum contestata est, probarunt *Cyn. Bart. Ang. Fulgos. & Alex. in d. l. causas & lites. C. de transact. & ibidem Iason. nu.* 10. *qui eiusdem opinionis recenset etiam Angelum in cons.* 195. *incipit. Domina Guielmina*; *quem infra in tertio casu commemorabo.* Hanc quoque probarunt *Riminald. Sen. & Alciat. in d. l. causas. ille. num.... iste. num....* qui communem * esse testatur. *sic & Romanus in cons.* 412. *num.* 8. *Decius in rubr. extra. de iudiciis. nu.* 4. *Orianus in tract. de arbitris in vltima parte. quæst.* 12. *num.* 17. *Georgius Natta in clem. sæpe. in princ. num.* 24. *de verbor. signif.* *

signif. Marantain tract. de ordine iudiciorum. parte quinta nu. 66. Curtius Iun. in l. more. num. 33. ff. iurisdict. omn. iud. Petrus Rebuffus in commentariis ad concordata Regis Galliarum. in rubr. de causis, & Io. Baptista Asinius in praxi iudiciorum in rub. 1. de modo procedendi in ciuil. lib. c. 1. n. 11. Verum cum casus iste nostro non conueniat, vt ex subsequentibus intelligemus, de harum opinionum veritate nunc disputare supersedeo.

Secundus est casus, quando sumus in secunda instantia; nempe appellationis, & causa ipsa appellationis commissa est iudici, qui appellatus est. Hoc in casu idem est dicendum quod in præcedenti: cum diuersa ratio assignari non possit: sicuti clare constabit ex his, quæ in sequenti casu dicemus. Hic etiam casus nostro non adaptatur: cum hic ipsa appellatio commissa non fuerit appellationis iudici.

Tertius est casus, quando sumus in secunda instãtia, hoc est, appellationis, & causa ipsa appellationis commissa nondũ est iudici, qui de ea cognoscere debet. Hoc in casu, qui nostro conuenit, prędictum statutum locũ non habet: cum hæc non dicatur causa pendens secundum sermonis proprietatem: sicuti sensit *Rota Romana*
3 *in decis. 13. in fine. de re iudicata in nouis.* cum dixit, appellatione † nondum commissa, dici non posse causam pẽdere. *Et Rotam secutus est Lancellot. in tract. de attentatis. parte 2. c. 12. n. 7.* Et ratio quidem est, quia cum non exstet iudex, qui de causa cognoscat, dici nõ potest, quod pendeat causa, vt fortiori in casu respondit *Angel. in d. conf. 195. Domina Guielmina. col. 2. ver. secundo, quod nõ pendeat.*
4 cum dixit, causam † non pendere, quando iudex est incompetens, atq; ita processus est nullus: multo ergo magis, quando re vera nõ exstat iudex. Nec hac in re ab *Angelo* dissentit *Asinius in praxi iudiciorum, rubrica prima. de modo procedendi in ciuilibus. ca. 1. n. 21.* Et hinc intelligimus differentiam inter hunc casum & primum supra commemoratum. Nam in illo primo, etiamsi lis nondum sit cõtestata, attamen negotio corã iudice a partibus deducto, aliqua saltem adest forma iudicii, quæ nostro in casu, deficiente iudice, omnino deficit. Non enim exstat is, coram quo pendeat causa.

Nec obstat, quod obiicitur, D. Burgum confessum fuisse, hanc esse causam, dum petiit ob absentiam præstantissimi D. Põzinibii aduocati sui supersederi debere in causa. Quę quidem confessio ita præiudicat confitenti, vt ab eo impugnari amplius non possit. Nam respõdetur primo, appellatam fuisse causam improprie, habita relatione scilicet ad statum ipsum, in quo reperiebatur: sicuti in specie respondit *Bald. in conf. 106. Proponitur, quod quidam. col.*
5 *2. ver. si autem aliquando. lib. 2.* cum dixit, causam, † quæ pro exercitatione iudicii sumitur, aliquando proferri habito respectu ad naturam talis actus: & tunc secũdum actum illum eam esse talem intelligimus, vt puta, si dubitatur, an procurator teneatur prosequi causam appellationis, hoc nomẽ causæ sumitur pro emergenti; ex quo habetur relatio ad actum illum: aliquando vero profertur absolute, & tunc intelligimus de causa ipsa principali, non autem de aliquo emergenti. Præterea ad: nisso citra veri præiudiciũ, quod absolute hoc nomen, causa, fuisset prolatum: attamen nil
6 cõfessio illa nocet, cum per nostrum † affirmare vel negare (vt inquit Philosophus) non immutetur veritas. *l. cum falsa. vbi Bart. nu. 4. C. de iuris & facti ignoran.* Ita etiam dicimus, quod licet quis fateatur, fideicommissum esse a testatore ordinatum atq; relictum, non mutatur veritas, vt scilicet adesse dicatur, si vere non adest, vt respondit *Soci. Iun. in conf. 112. n. 2. lib. 1. quem secutus sum in conf. 191. num. 53. lib. 2. Et simile de confessione, rem esse feudalem, cum non sit, respondit Alexand. in conf. 29. nu. 25. lib. 5. & illum probauit Bossius in tractat. causarum criminalium, in tit. de Principe. nu. 250. & 253.*

Non etiam obstat consideratio illa, quod etsi admittimus, hanc dici non posse causam appellationis pendentem: appellari tamen debet causa committendæ appellationis. Cum enim Serenissimus D. Dux suis decretis & constitutionibus statuerit causas appellationum committi debere cognoscendas Doctori collegiato partium confidenti: & super hac confidentia & suspicione illustrem D. Gubernatorem cognoscere debere, eumque compellere debere partes, vt causam committant; cõstitutio hæc actionem ex lege tribuit. *l. 1. ff. de condict. ex lege.* Et ideo petitio Collegii Notariorum, quod appellatio partium cõfidenti committeretur, appellari debet causa. Nam respondetur, quod imo hęc nullo modo potest dici causa: cum nulla prorsus esset inter partes controuersia, super ipsa commissione: cum ambæ ipsæ partes requisierint, causam ipsam committi. Et propterea nec etiam appellari potest causa emergens. Et admisso, quod dici posset causa emergens: attamen cum decretum Excellentissimi Consilii iustitiæ absolute & simpliciter loquatur de causa, intelligi debet de causa principali, & in meritis, non autem de ipsa emergenti. vt respondit *Baldus in dicto conf. 106. Proponitur, quod quidam. col. 2. vers. si autem aliquando. lib. 2. & accedit Alex. in l. nulla. num. 1. C. de procura. qui post alios dixit,* quod appellatio † causæ intelligitur de causa principali in meritis, non autem de emergenti. Et ratio quidẽ esse potest: quia 7
Decretum Excellentissimi Consilii iustitiæ super suspensionibus voluit prouidere, ne ob lapsum temporis, quo causæ non pertractãtur, feriis messium & vindemiarũ impediẽtibus, instantiæ præterlaberentur. Quæ quidem ratio nõ habet locum in emergentibus ante litem cõtestatam, atq; ita ante commissam appellationẽ, cum emergentia illa instantiam non habeant: sicuti scribunt *Bald. in l. & post edictum. §. pen. in fin. ff. de iudiciis, Iaso. in l. properandum. in prin. col. 2. C. eo. & Io. Baptist. a Asinius in praxi iudiciorum. rubrica prima, de modo procedendi in ciuilibus. cap. 3. nu. 76.*

Concludo itaq; pronuntiandum esse, appellationem fuisse desertam.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Renuntiatio iuris præsupponit ius adesse.*
2 *Participia ablatiui casus, quando conditionaliter explicentur.*
3 *Relatiuum, quæ, adiectum generali renuntiationi, restringit eam ad id, quod per ipsum relatiuum in adiectionis modum demonstratur.*
4 *Concessio nil operatur, nisi constet de iure concedentis, vt nec cessio, nec donatio.*
5 *Statutum excludens fœminam dotatam a successione patris locum habet tam in matrimonio spirituali, quam temporali.*
6 *Erronea confessio & factum præsertim in iudicio non reuocatur, nisi errore detecto.*
7 *Agens ex contractu, eum approbasse censetur.*
8 *Confirmationem & ratificationem actus non excludere ipsum actum ad quod in eo non continetur.*
9 *Paria sunt actum esse inutilem vel nullum.*
10 *Renuntiatio a minore facta confirmatur, si quis maior factus per quinquennium tacuerit.*
11 *L. vltima. C. si maior factus, &c. declaratur.*
12 *Ratificatio contractus a pupillo vel minore gesti, vt post expletam ætatem præsumatur, quæ requirantur.*
13 *Ratificatio ex solutione non præsumitur, si non constet qua ex causa solutio facta sit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLVIII.



Existimo inanem omnino esse substitutionem, quam in bonis a se renuntiatis fecit Reueren. suor Anna Maria.

Primo, quia etsi renuntiatio † iuris præsupponit 1
ius adesse, vt in specie respondit *Soci. Sen. in conf. 114. col. 1. lib. 1.* cum priuatio præsupponat habitum. *l. decem. ff. de verb. oblig.* attamen in casu nostro, renuntiatio hæc non infert, quod dicta R^da^. suor Anna habuerit aliquod ius succedendi in bonis patris: cum ipsamet in eo renuntiationis instrumento dixerit, se renuntiare iuribus, actionibus, &c. sibi quomodolibet pertinentibus & spectantibus, & quæ sibi pertinere & spectare possent, poterant & potuissent, tunc & in futurum, tam in bonis & hæreditate relicta per D. Francisc. Conradum, patrem ipsius R. suor Annæ &c. Hæc sane verba non significant, ipsi R. suor Annæ cõpetere aliquod ius in dicta hæreditate paterna: quia illa participia, pertinentibus † & spectantibus, exponuntur per 2
modum conditionis, nempe si & quatenus pertinent & spectant. Ita de participio, competentibus tradunt *glo. in clem. 1. in fin. de præbend. Pract. Papiensis in forma sententiæ diffinitiuæ, in verb. absoluimus ab expensis. n. 2. Rminal. Sen. in conf. 98. n. 46. & n. 62. lib. 1.* Et comprobatur ex eo, quod cum participia constituãt ablatiua absoluta, conditionẽ important, vt docuit *Bart. in l. 1. n. 34. ff. de condit. & demonst. quem secuti sunt Imol. ibi in fin. & Ruin. in conf. 81. n. 5. lib. 3. & idem ego ipse respondi in conf. 294. nu. 8. lib. 3.* Hæc ergo conditio,

sicq; ius competens dictæ D. Annæ probari,& ante omnia demõstrari debet, vt renuntiatio & substitutio locũ habeat: alioqui conditione non verificata, nempe non demonstrato, ius aliquod ipsi R. Annæ competere, renuntiatio ipsa dicitur frustra & superuacanee facta: & præterea perpendi possunt illa verba, *Et quæ eidem*
3 *R. suor Annæ pertinere & spectare possent. &c.* Relatiuum, quæ, adiectũ generali renuntiationi restringit renuntiationem ad id, quod per ipsum relatiuum in adiectionis modum demonstratur. *l. ea tamen adiectio. de leg. 3. & responderunt Decius in cons. 260. n. 1. & Paris. in cons. 17. num. 37. lib. 3. Et ad rem optime confert, quod tradit Ias. in l. si sic legatum. §. si mihi. n. 18. ff. de leg. 1. post Bart. & alios ibi.* cũ dixit, quod si Princeps concedit ius, quod habet in tali castro, vel in tali fundo, concessio† nil operatur, nisi constet de iure ipsius con-
4 cedentis. Et traditionem hãc secuti sunt *Alex. in cons. 28. n. 7. lib. 1. & in cons. 14. n. 7. lib. 2. & in cons. 96. n. 4. lib. 5. & in cons. 57. n. 6. lib. 7. & Dec. in cons. 321. col. vlt. ver. nõ obstat illa cessio, qui respõdit,* quod cessio, sicq; iuris renuntiatio nihil operatur, nisi cõstet prius de iure cedentis. *Idem Dec. in cons. 360. n. 5. in fin. & in cons. 394. n. 11. sic & Curt. Iu. in cons. 142. nu. 8.* respondit, quod si quis donat & cedit omnia & quæcumq; iura, quæ habet in tali loco, cessio & donatio nihil operatur, nisi probetur ius, quod eo in loco habet. Idẽ quoq; affirmarunt post alios Boerius *in q. 42. n. 25. & Rolan. in cons. 82. n. 11. & 12. lib. 2.* Nisi ergo in casu hoc nostro constet de iure dictæ R. suor Annæ, sequitur dicendum, renuntiationem prædictã inanem & superuacaneã esse. Et cõprobatur, quia dicta R. suor Anna voluit, dictos eius fratres succedere debere in ius & statũ suum: qđ ergo ius, & qui status ipsius R. suor Annę exstiterit tempore renũtiationis, probari debet ab actrice, quæ vult succedere, alioqui nõ apparente de iure & statu ipsius renuntiantis & cedentis, renuntiatio & cessio omnino inutilis est.

Secundo suffragatur, quod non modo ex instrumento renuntiationis nõ colligitur, ꝙ ius cõpeteret dictæ R. suor Annæ: sed etiam (quod fortius est) manifeste cõstat ex dispositione statuti Laudensis, dictã R. Annam nullum ius succedendi patri habuisse. Est sane cautũ statuto illius Ciuitatis *sub rub. de muliere dotata.* Quod filia, vel soror dotata a patre vel fratre secundũ vires substantiæ patris vel fratris, sit & esse debeat contẽta dote sua: nec venire possit ad diuisionẽ cum fratribus, &c. Porro cum in casu hoc nostro cõstet, dictã R. suor Annam fuisse dotatam a patre, dos dici debet cõpetens & congrua iuxta vires patrimonii: sicuti auctoritate quampluriũ *scripsi in lib. 2. de arbitr. iud. casu 149. n. 5. & in cons. 168. n. 18. lib. 2.* Et dotem fuisse congruã satis etiã ex eo colligitur, quod dicta D. Anna, vel monasteriũ, quod ingressa illa est, nullam proposuit querelã inofficiosæ incongruæq; dotis. Cum ergo dotata fuerit ipsa D. Anna, sequitur dicẽdum, eã fuisse exclusam dispositione dicti statuti. vt in specie responderunt *Alex. in cons. 15. nu. 1. lib. 2. & Rola. in cons. 96. n. 10. lib. 4.* Et adeo exclusa dicitur, vt nec legitimã aliquam prætendere potuerit: sicuti post alios respondi *in cons. 168 nu. 15. lib. 2.*

Nec repugnat, quod dicta R^da. D. Anna nõ fuerit matrimonio tradita, sed ingressa sit religionem: quia respondetur idem esse: cũ
5 statutum† excludens fœminã dotatã, locum habeat tam in matrimonio spirituali, quã in tẽporali & carnali: vt tradunt *Bart. in l. Titio centũ. §. Titio genero. in fin. ff. de cond. & demonst. Soci. Sen. in cons. 241. n. 8. lib. 2. Georg. Natta in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedãt. in 2. quæst. principal. n. 53. & Brunus in simili tract. quod stantib. masculis. art. 6. n. 205.* Et ex verbis dicti statuti satis manifeste colligitur, dũ cõstituit, quod si filia, vel soror desierit esse dotata, ob mortẽ, vel inopiã viri, & denuo nubere voluerit, vel religionem ingredi; quod iterum dotetur. His sane verbis significare voluerunt statuentes, idẽ esse quod filia ingrediatur religionem, vel nubat viro.

Tertio confert, quod ipsamet R. suor Anna sensit renuntiationẽ esse superuacaneã, atq; ita inutilẽ, cum dixit, se eã facere, quatenus vtilis sit & expediat. Iam enim intelligebat, non expedire. Ex quo apparebat, esse exclusã dispositione statuti, vt diximus supra.

Quarto accedit quod ipsamet Monticellina aduersaria sua ipsa sponte obtulit relaxare ipsi D. Annæ, prout relaxauit dicta bona, pro quibus est contentio, sentiens ex hac ipsa D. Monticellina, qđ bona prædicta non essent supposita alicui restitutioni. Nec repugnat si dicatur, D. Monticellinam tanquam iuris sui ignaram, vt pote quod in alterius locum successerit, per errorem obtulisse relaxare illa bona. Nam respondetur, nullum hic adesse errorem: cum non constet prædicta bona esse fideicommisso supposita: sed po-
6 tius cõtrarium ex iam deductis apparet. Erronea† enim confessio & factũ præsertim in iudicio, non reuocatur, nisi detecto errore demonstrando manifeste, rem aliter se habere: sicuti tradunt *Bald. in l. cum falsa. C. de iuris & facti igno. Iaso. in l. si post diuisionem. nu. 3. eo. tit. Socin. Sen. in cons. 25. n. 3. & in cons. 57. n. 11. lib. 4. Ruin. in cons. 10. n. 16. lib. 3. & Crauet. in cons. 157. n. 8.*

Quinto & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod valida fuerit renuntiatio, ac consequenter substitutio: attamen adhuc dicendum est, Dom. Monticellinam actricem iure petere & consequi nõ posse prædicta bona a se petita. Nam ipsa D. Mõnticellina tamquã hæres D. Bartholomei viri sui ex testamento nullo pacto contrauenire potest facto & dispositioni ipsius D. Bartholomei. *iuxta l. cum a matre. C. de rei vindicat. & latissime scripsi in cons. 89. lib. 1.* Porro ipse D. Bartholomeus disposuit suo in testamẽto, bona relicta per D. Deffendentem, inter quæ exstant & hæc petita a D. Monticellina, transire debere in D. Annam, & sibi restitui debere libere, eamq; solũmodo grauauit ad supplemẽtum perticarum sexcẽtum in loco Cauiage ex dictis bonis D. Annę restituẽdis post mortẽ ipsius D. Bartholomei testatoris in bonis propriis ipsius D. Bartholomei in dicto loco Cauiage: & hoc post mortem dictæ D. Monticellinæ. Si ergo hæc bona nunc petita a dicta D. Monticellina sunt a D. Bartholomeo libere relicta ipsi D. Annæ, nullum ius competit ipsi D. Monticellinæ, quæ tamquam hæres D. Bartholomei, eius facto & dispositioni cõtrauenire non potest. Solum enim substituti post mortem ipsius D. Monticellinę, petere poterunt, (mortua ipsa D. Monticellina) supplementum dictarum perticarum sexcentum.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus D. Annam vrgere videntur. Et primo quidẽ D. Bartholomeum approbasse, atq; ita ratificasse prædictam renuntiationẽ: cum ex ea egerit. Nam qui † a- 7
git ex contractu, dicitur contractum ipsum approbare atq; ratificare. *iuxta l. Paulus. ff. rem ratam haberi.* vbi ita facto ac verbis expressis inducitur actus ratificatio. Id quod multis comprobaui *in comment. de recup. possess. remed. 15. n. 118. & de præsumtionibus lib. 2. præsumt. 39. nu. 5.*

Respondetur, confirmationem atq; ratificationem actus non 8
extendere ipsum actum ad id, quod in eo non continetur. *Ita Soci. Sen. in cons. 159. n. 30. lib. 2. & Ruin. in cons. 48. in fin. lib. 1.* Et ad rem respondit *Craue. in cons. 33. n. 6.* non esse quærendum de acceptatione fideicommissi, ex quo erat inutile. Quemadmodum enim actus nullus confirmationem non recipit, vt tradunt omnes *in l. more. ff. de iurisd. om. iud. & respondit Ruin. in cons. 158. n. 17. lib. 1. & copiose tradit Marsilius in sing. 196.* Ita nec actus inutilis: cum †
paria sint, actum esse inutilẽ, vel nullum. *l. qui habebat. ff. de manumiss. testa. & late tradũt Ias. in l. quoties. ff. qui satisdare cog. & in l. qui Romæ. §. duo fratres. n. 17. de verb. obliga. Socin. Sen. in cons. 39. n. 8. lib. 3. & Craue. in tract. de antiq. tempo. in 4. parte princip. n. 144.* 9

Secundo obiicitur, matrẽ dictorum DD. Bartholomei & Deffendentis tamquam tutricem dictorum filiorum acceptasse dictã renuntiationem, & stipulatam fuisse ipsorum filiorum nomine. Et propterea, sicuti tutrix stipulando pupillis eis acquirit. *Ita glo. in l. stipulatio ista. § si stipuler. vbi Bart. & reliqui. ff. de verb. oblig. & alios refert Anton. Gabriel in lib. 3. conclus. tit. de verbo. oblig. in conclus. 1. n. 105.* ita etiam potuit ipsam renuntiationem approbare: cum illa facta fuerit ad commodum & vtilitatem pupillorum.

Respondetur ex dictis supra, prædictam tutricem approbasse renuntiationem, quatenus vtilis sit & expediat: atque ita respectu huius competentis ipsi R. suor Annæ. Cum ergo ex supradictis constet, nullum ius ei competiisse, sequitur dicendum, stipulationem & approbationem prædictam nihil operari.

Tertio obiicitur & ratificatio D. Deffendentis, alias D. Contradini, dum factus maior tacuit vltra quinquenniũ, † imo & decen- 10
nium, & ob id renuntiatio ipsa dicitur confirmata, iuxta *l. vlt. C. si maior factus aliena. ratam hab. & copiose post alios scripsi in comment. de recuperanda possess. remed. 15. n. 149. & multis subsequentibus.*

Respondetur ex supradictis, hanc tacitam ratificationem operari solum quoad ius competens ipsi R. suor Annæ, & ob id cum respectu hæreditatis paternæ nullum ei ius competierit, dicendũ est, nihil ratificationem hanc prodesse.

Respondetur † secundo, *dictam l. vlt. C. si maior factus,* procede- 11
re, quando minor ipse alienauit, vel præsens fuit ipsi contractui, & eius naturam cognouit. *Ita glos. in d. l. vlt. & responderunt Corneus in cons. 207. n. 7. lib. 3. Socinus Iun. in cons. 59. n. 5. lib. 1. Natta in cons. 162. n. 30. lib. 1. & Roland. in cons. 72. n. 18. lib. 4.* Cum vero in casu hoc nostro D. Deffendens non fuerit pręsens illi renuntiationi: ac etiam cum eo tempore esset infans, atq; ignarus eorum, quæ fieri con-

contingebant, iuxta *l.1.C.de falsa moneta*, sequitur dicendum, nullo temporis cursu approbasse atq; ratificasse renuntiationẽ illam. Et huc facit quod respondit *Corneus in cons.207.num.7.& 8.lib.3.*
12 cum dixit, ratificatam † non censeri aliquo temporis cursu venditionem fundi minoris, si tempore celebrati contractus is minor erat infans: cum præsentia & intelligentia requiratur, vt secuta deinde maiori ætate ratificatio præsumatur. Nec sufficit præsentia & generalis intelligentia: sed requiritur cognitio atq; notitia omniũ qualitatum, quibus potest alienatio atq; ita actus impugnari: sicuti post Corneum prædicto in loco responderunt *Ruinus in cons.63.n.24.lib.1.Natt.in cons.162.n.33.lib.1.& Rolan.in cons.72.n.20.lib.4.* Cum ergo constet D. Deffendentem ob infantilem ætatem non nouisse omnes illius renuntiationis qualitates, sequitur dicendum, nullã esse inductam ratificationem temporis cursu.

Quarto obiicitur alia eiusdem D. Deffendentis ratificatio tacita, quæ desumitur ex solutione illa librarum viginti quinq; facta dictæ R. suor Annæ, quæ illas sibi reseruauerat in dicta renuntiatione. Quæ quidem solutio infert renuntiationis ratificationem. *l.Paulus.ff.rem ratam hab.& responderunt Alex.in cons.117.n.2.lib.5.Dec.in cons.232.n.3.& Curt.Iun.in cons.51.n.9.quos secutus sum in commentariis de recuperanda possessione remedio decimoquinto. num.119.*

Respondetur primo ex iam dictis supra, quod scilicet ratificatio renuntiationis non fuit inanis & superuacanea, ex quo nullum aderat ius successionis, cui posset ipsa R[da]. suor Anna renuntiare.

Respondetur secundo, libras illas viginti quinq; fuisse promissas a patre ipsius R. suor Annæ; & quę quidem sibi etiam eas reseruauit in ipsa renuntiatione. Vnde cum non † constet, qua de cau-
13 sa eas soluerit dictus D. Deffendens, an scilicet ex reseruatione facta ab ipsa R. suor Anna, an vero potius ex relicto patris, sequitur dicendum, non inferri ratificationem ipsius renuntiationis, vt declarant *Bart.in dicta l.Paulus.ff.rem ratam hab. Ruinus in cons.91.n.10.lib.1.& Hieronym. Gabriel in cons.36.num.57.& in cons.154.n.37.lib.1.& in cons.180.n.17.lib.2.*

His constat, prædictam renuntiationem fuisse omnino inutilem: cum (vt diximus) nullum ius ipsi Reuerendæ suor Annæ Mariæ competeret, & consequenter substitutionem deinde factam, nil penitus prodesse D. Monticellinæ actrici.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Prorogatio temporis censetur facta cum omnibus suis qualitatibus.*
2 *Locationis & conductionis contractus bonæ fidei est.*
3 *Actus correspectiui cum sunt, idem de vno est iudicandum quod de altero, & tantum vni est concedendum quantum alteri.*
4 *Contractus in dubio claudicare non debet.*
5 *Interpretatio æquitati maxime conueniens sumenda est, quæque magis verisimilis est, & quæ benignior, & qua vtriq; partium magis potest esse consultum.*

Initium a Domino

CONSILIVM DCLIX.



QVOD docte & acute respondit præstantissimus Iurisconsultus D. M. Antonius Peregrinus, quem ob singularem eruditionem loco colẽdissimi fratris habeo; & mihi summopere probatur. Vere equidem existimo, verba illa, *sed statim remotis & sublatis impedimentis teneantur incidere: & debito tempore seu temporibus de anno in annum soluere ratam seu ratas, vt supra dictum est. &c.* Hæc sane verba hunc habẽt sensum, quod sublatis impedimentis, tãtũm temporis concessum sit conductoribus ad soluendum ratas, quantum eis sublatum erit ab ipsis impedimentis. Non autem quod sublatis impedimentis statim teneantur conductores soluere ratam. Hæc interpretatio his argumentis & rationibus vera demonstratur.
1 Primo, quia (vt recte scripsit D. Peregrinus) prorogatio † temporis censetur facta cum omnibus suis qualitatibus: quemadmodum præter commemoratos ab ipso D. Peregrino scriptum reliquerunt *Alexand.& Socin.in l.lecta.ff.si certum peta. Ille in quinto, hic in sexto notab.& Boer.in q.284.nu.9.* qui dixerunt, quod si quis mutuo dedit sub vsuris ad certum tempus, si tempus restitutionis prorogatur, dicitur etiam prorogata vsurarũ præstatio, vt scilicet sub eisdem vsuris perduret mutuum. Sic & prorogato præcepto de soluendo intra decendium, sub pœna excommunicationis, cẽsetur etiam prorogata ipsius pœnæ comminatio. *Felinus in cap.1. numer.4.de iureiura.& Decius in cap.de præterea.l.2.de appellat.* Et accedit, quod actus ipse prorogatus est idemmet: sicuti dicimus compromissum prorogatum non esse nouum, sed illudmet primum, *Bartol.in l.3.in fine.ff.de damno infecto, Socinus in l.5.n.115.ff.de verb.obliga.& Decius in cap.de causis.n.7.de off. deleg.* Est ergo dicendum & in casu nostro, quod prorogato tempore incidendi nemus, ob impedimẽtum inhibitionis, censeatur prorogatum & tempus solutionis: vt tantum cõmodi afferat prorogatio, quantum attulit detrimenti inhibitio & impedimentum. 2

Secundo suffragatur, quod contractus locationis † & conductionis est bonæ fidei. *glo.in §.actionum.vbi Docto.in instit.de actio.* & propterea bona fides hic exuberare & spectari debet. *§.in bonæ fidei.in instit.eo.tit. de actio. vbi scribentes omnes.* Porro bonæ fidei conuenit, vt quemadmodum conductores impediti fuerunt incidere nemus; & consequenter vendere ligna; & hac de causa fuit prorogatum tempus incidẽdi: sic etiam intelligatur prorogatum tempus solutionis, ne contra æquitatem & bonam fidem sentiant damnum solutionis, & nullum habeant commodum incisionis lignorum.

Tertio accedit, quod sine controuersia duo ii actus incisionis scilicet lignorum, & solutionis mercedis & pretii, sunt duo actus correspectiui: cum vnus causa alterius factus fuerit, iuxta traditionem *Bald.in l.peres.n.49.C.de pact.& ibid.Dec.in primo notab.secutus est, alios etiam referens.& egregie Craue.in cons.53.n.8.& in cons.298.n.13.* Conductores enim promiserunt soluere primam illam 3
ratam mille Rhenensium in festo S. Michaelis: cum iam numerassent tria millia, ea sub spe, vt intra illos nouem menses possent incidi facere & vendere ligna nemoris; & ex vẽditione pecuniam deinde numerandam habere: sicuti quilibet vir bonus & prudens existimabit. Cum ergo duo ii † actus (vt dixi) sint correspectiui, idem de vno est iudicandum, quod de altero; & tantum vni est con 4
cedendum, quantum & alteri; vt probat *Craue.in cons.463.n.9.& 10.* Quemadmodum ergo facultas incidẽdi nemora impedita fuit prorogata, ita etiam & solutionis tempus dici debet prorogatum.

Quarto vel ea ratione sensus & interpretatio hæc probatur; quod in dubio † contractus claudicare non debet. *l.Iulianus.§.si quis a pupillo.ff.de actio.emt.vbi glo.& Doct.Decius in c.1.n.3.de probatio.& in c.cum inter.n.5.de exceptio.& Ruin.in cons.11.n.4.lib.4.* Atqui in casu nostro claudicaret contractus iste, si diceremus, ob impedimentum suspensam quidem fuisse nemorum incisionem, 5
sed non numerationem mercedis & pretii. Nam locatores sentirent commodum receptionis pretii: & cõductores damnum impedimenti. Est ergo dicendum: quod sicuti impedimentum retardauit incisionem: sic & solutionem pretii dici debet retardasse.

Quinto confert, quod illa sumi † debet interpretatio, quæ æquitati cõuenit. Et quæ magis verisimilis est: & quæ habet maiorẽ benignitatẽ: & demum qua vtriq; partiũ magis potest esse consultum. *Ita scripsi in comm.de arbit.iud.lib.2.cas.199.n.3.& multis subsequent.* Atqui non dubium est, quin nostra hęc interpretatio eiusmodi sit. Ergo retinenda erit. Est sane æquitati magis cõsentanea, vt supra demonstrauimus in secundo argumento. Est etiam magis verisimilis: cum verisimile non sit, quod voluerint contrahentes, impedimentum posse differre nemorum cæsionem, & non pretii solutionem. Erit etiam magis consultum vtriq; partium, quia locatores modica temporis dilatione recipient pretium, & conductores ipsi incidi facient nemora, & ligna distrahent, & inde pecuniam numerandam consequentur. Et hoc ipsum tempus solutionis prorogatum illud proprie dicitur debitum, vt in ipsis pactis conuentum & actum fuit. Et econtra diceretur indebitũ, quando tempus solutionis non intelligeretur prorogatum: sicuti fuit prorogata lignorum incisio.

His censui esse subscribendum responso eruditissimi D. Peregrini consultoris.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Possessionem propria auctoritate castri vel fundi inuito possidente ingredi permissum non est.*

2 *Vi non possidet, qui voluntate possidentis possidet.*
3 *Concessio sub conditione ea non impleta corruit.*
4 *Hæres sub conditione, non potest ingredi possessionem, ea non purificata.*
5 *Renuntiatio iuris proprii quibus modis fiat.*
6 *Renuntiationem trahi ad possessorium, quando possessor renuntiare voluit.*
7 *Renuntiationem factam post spoliationem, non ordinari ad actum spoliationem præcedentem, cum ad aliud possit adaptari, & ob id nihil operetur.*
8 *Renuntiationis actum ita ordinatum esse debere, vt inferat atque importet ipsius possessionis seu spoliationis renuntiationem.*
9 *Solutio sponte facta a debitore, qui metu promisit metum ipsum purgat.*
Diuersum est in receptione solutionis sponte facta a creditore, qui metu contraxit. num. 10.
11 *Renuntiatio non infertur, vbi ex aliquo actu sumi potest alia coniectura quam renuntiatio proprii iuris.*
12 *Renuntiationem factam non censeri, nisi quatenus necessario ex actu infertur.*
13 *Testi singulari etsi negotium ipse pertractarit, attesteturq; de actu a se gesto, tanta adhibenda non est fides, vt dici possit res certa & notoria.*

Initium a Domino

CONSILIVM DCLX.



VLLA est apud me dubitatio, quin iure per-
missum non fuerit Illustrissimo Domino Comi-
1 ti Alexandro, ingredi sua auctoritate † possessio-
nem Burgi Noui emti ab Illustrissimo Domino
Comite Ascanio, sicuti manifeste probant *l. si ex
stipulatione. & l. fundi. in princip. ff. de acquirend.
possess. & l. nec ex vera. C. eo. & illis in locis annotarunt Doctores. &
respondit Io. Iacobus Leonardus inter consilia Bruni in cons. 114. nu.
484. ex sententia Ardizoni & Afflicti,* sic ingredientem possessio-
nem Castri & iurisdictionis prædonem esse, & puniri debere.

Nec repugnat, quod in instrumento venditionis data fuerit au-
2 ctoritas & licentia ingrediendi prædictam possessionem. Quæ †
quidem licentia operari solet, vt ingrediens nec vim, nec spolium
committere dicatur. *quemadmodum scripsi in commentariis de a-
dipiscenda possessione; remedio quinto. num. 2. & de recuperanda pos-
sessione, remedio primo. num. 261.* Nam respondetur, licentiam il-
lam fuisse sub conditione datam, nempe, impleta prius promis-
3 sione ab ipso Domino Comite Alexandro, & ob id † conditione
ipsa non impleta, nil operari potuit licentia: vt post multos affir-
mat *Tiraq. in tract. de iure constituti. parte 2. ampliat. 15. num. 3.*

Non enim pendente ipsa conditione, dicere potuit D. Comes
Alexander, se emisse, & ingrediendi possessionem sibi datam esse
licentiam: sicuti dicimus, hæredem † sub conditione, nondum ea
4 purificata non posse ingredi possessionem bonorum delatæ hæ-
reditatis: cum adhuc hæres non sit: *vt post Corsetum & Ripam scri-
psi in commentariis de recuperanda possess. remed. 9. n. 231.*

Cum ergo constet præfatum D. Comitem Ascanium fuisse sua
possessione spoliatum, non est dubitandum, quin agere possit re-
medio reintegrandæ, quod est remedium vtilius cæteris, magisq;
priuilegiatum: quemadmodum copiose scripsi *in commenta. de re-
cuperanda possess. remed. 15. nu. 5.*

Cæterum dubitari hic contingit, an præfatus D. Comes Asca-
nius dicatur renuntiasse ipsi spolio ex gestis coram Serenissimo
Principe Placentiæ, ita quod tamquam spoliatus agere amplius
non possit iudicio possessorio: sed necesse habeat ingredi petito-
rium? Et mea quidem sententia respondendum est, dictum D. Co-
mitem Ascanium non renuntiasse ipsi spolio. Quo autem clarior
elucescat hæc veritas, obseruandum est prius; nos non versari in
ea disputatione Doctorum, quam commemoraui & explicaui *in
commentariis de recuperanda possessione, remed. 1. quæst. 23. nu. 263.
& sequentibus,* an scilicet, si spoliatus post factam ipsam spoliatio-
nem renuntiauit dominio rei, sit adhuc restituendus, si petat se re-
stitui ante omnia? Non inquam hæc nostra est disputatio; cum in
ea præsupponatur, re ipsa renuntiatum esse ipsi dominio: atq; ita
id pro constanti habetur. Nos vero quærimus, an actus gesti a D.
Comite Ascanio inferant, atq; ita importent dominii vel posses-
sionis renuntiationem. Et dicendum est non importare vel domi-
nii, vel possessionis renuntiationem. Siquidem (vt hoc primum 5
dicam) proprii iuris renuntiatio fieri solet vel expresse, vel taci-
te. Expresse fit, quando verbis claris renuntiatur. *cap. super hoc. de
renuntia. & tradunt Baldus in l. 1. in vlt. notab. C. de edict. diui Adri.
tollen. Cardinal. Zabarella in cons. 30. col. pen. Decius in cons. 401. nu.
3. & in cons. 495. nu. 19.* Tacite vero fit renuntiatio, quando actus
aliquis geritur, qui illam necessario infert & significat. Ita in spe-
cie sensit *Antonius Butrius in capit. solicite. col. 8. de restitut. spolia.*
cum dixit, renuntiationem trahi ad possessorium, quando posses- 6
sor renuntiare voluit. His enim verbis sensit *Butrius*, tunc dici ex
aliquo actu renuntiatum possessorio, quando de voluntate ex eo
actu constat. *Et Butrium in terminis secutus est Rodericus Suarez in
allegatione 23. nu. 23. ver. his & aliis. Et accedit quod scripsit Abbas
in eodem capit. solicite. num. 9. quem ibi probauit Bero. num. 27. &
ego ipse secutus sum in dicto primo remedio recuperandæ possess. num.
267.* Scripsit sane *Abbas declarand l. 2. C. quod metus causa, & l. si ob
turpem. ff. de condict. ob turpem causam.* renũtiationem factam post
† spoliationem non ordinari ad actum præcedentem spoliationis, 7
cum ad aliud possit adaptari, & ob id nihil operatur. Sentit itaque
Abbas actum ipsum renuntiationis ita ordinatum esse debere, † vt 8
inferat atq; importet ipsius possessionis seu spoliationis renuntia-
tionem. Et ad rem quoq; confert traditio *Bart. in l. si per vim. in pri-
ma lectura. n. 2. C. de his, quæ vi metusve causa. vbi Aret. & Alex. se-
quitur Boer. in q. 100. n. 15. Dixit Bart. declarando l. 2. C. eo. tit.* quod
licet solutio † sponte facta a debitore, qui metu promisit, metum 9
ipsum purget. *vt dicitur in d. l. 2.* cum solutio ipsa videri non possit
facta alio respectu, aliave de causa: attamen diuersum est (inquit
Bart.) in receptione solutionis sponte facta a creditore, qui metu
cõtraxit. Non enim hæc inducit approbationem contractus: quia
creditor iste ob id recipit pretium, vt tanto minus perdat: & ideo
potest esse alia ratio quam approbationis. Et (inquit *Bart. sic scrip-
sisse Inno. in cap. super hoc. de renuntia.* Confert etiam, quod vbi ex a-
liquo actu sumi potest alia coniectura quam renuntiationis pro- 10
prii iuris, renuntiatio non infertur. sicuti tradunt *Butrius in c. acce-
dentib. col. 2. de priuilegiis. Alex. in cons. 27. n. 2. & 3. lib. 3. & in cons.
33. nu. 5. lib. 5. Iason in l. vlt. n. 39. ff. de constit. Princip. & Decius in l.
cuius per errorem. ad finem. de regulis iuris. & in cons. 308. num. 16.*
Sic etiam dicimus, renuntiationem factam non censeri, nisi qua- 11
tenus necessario ex actu infertur. *vt docuit Bald. in l. Labeo. §. 1. ver.
quid si quis. ff. de pactis. quem secutus est Decius in l. 1. nu. 19. in fine.
C. de pactis. in cons. 17. col. vlt. & in cons. 169. col. 2. & apertius Craue.
in cons. 579. nu. 29.*

His præmissis, dicimus nunc, ex eo actu acceptationis fideius-
sionis facto a D. Comite Ascanio non inferri aliquo modo ipsum
D. Comitem renuntiasse vel dominio, vel possessioni, qua spolia-
tus fuit a D. Comite Alexandro, sed id fecit D. Comes Ascanius, vt
sibi prospiceret, & tanto minus perderet: sicuti dicebat *Bart. in d.
l. si per vim. num. 2.* Minus enim perderet ipse D. Comes Asca-
nius, si non posset (vt tamen iure sperat posse) recuperare posses-
sionem: quia agere poterit contra illos fideiussores ad sibi nume-
randum promissam illam pecuniarum summam.

Præterea ab eo actu approbationis & acceptationis fideiusso-
rum non pendet nec infertur implementum totius promissionis
factæ a D. Comite Alexandro: nec etiam infertur licentia & au-
ctoritas ingrediendi possessionem concessa a D. Comite Ascanio
ipsi D. Comiti Alexandro. Nam in duodecimo pacto inito in-
ter dictos D. Comites Alexandrum & Ascanium, promisit ipse
D. Comes Alexander, numerari facere Romæ dicto D. Comiti
Ascanio summam trium millium aureorum, semel tantum. In de-
cimotertio vero capitulo promisit idem Dominus Comes Ale-
xander numerari facere quotannis Romæ dicto Domino Comi-
ti Ascanio ducatones tres mille. Et pro promissionis huius obser-
uatione promisit D. Comes Alexander dare idoneos fideiusso-
res. Et rursus promisit dictus Dominus Comes Alexander dare i-
psi Domino Comiti Ascanio schedulam Bancariam, qua exigere
possit per quinquennium prædictos ducatones tres mille. Hæc
tria promisit dictus Dominus Comes Alexander obseruare, &
præstare, priusquam Dominus Comes Ascanius ei relaxaret pos-
sessionem dictorum bonorum. Etsi ergo Dominus Comes Asca-
nius post factam spoliationem approbauit, atque ita acceptauit fi-
deiussores, non tamen infertur implementum totius promis-
sionis: nec infertur, quod data fuerit licentia & auctoritas
ipsi

12 ipsi D.Comiti Alexandro ingrediendi possessionem. Cum † (vt diximus supra) actus aliquis renuntiationem non inferat, nisi quatenus necessario inferre potest. Nec extenditur de casu ad casum: cum sit (vt diximus) strictæ admodum interpretationis. Et accedit, quod limitata causa limitatum parit effectũ. vulgata *l.in agris.ff.de acq. rerum dom.* Cum ergo approbatio sit facta respectu fideiussorum tantum; non est dicendum, quod sit etiam facta respectu aliarum promissionum, quas non obseruauit ipse Dominus Comes Alexander.

Præterea aduertendum est, non satis constare, D. Comitem Ascanium approbasse dictos fideiussores. Nam quod eos acceptauerit, dicitur solum constare ex literis Serenissimi Principis, qui rescribendo præexcellenti D. Nicolao Soprano, cuius opera ipse Serenissimus Princeps vtebatur, vt controuersiam inter dictos Dominos Comites Ascanium & Alexandrum componeret. Rescribendo enim ipse Princeps sub die 16. Maii anni proxime præteriti, 1590. dixit, sibi carum fuisse intelligere ex literis ipsius D. Soprani, Dominum Comitem Ascanium approbasse fideiussores. Quod ipse Serenissimus Princeps id ex literis D. Soprani intellexerit, adhibenda est omnino fides. Quod vero D.
13 Comes Ascanius id dixerit D. Soprano, constare non potest, nisi ex eiusdem Soprani testimonio, cui † tamquam singulari, etsi negotium ipse pertractauit, attesteturque de actu a se gesto, tanta adhibenda non est fides, vt dici possit res certa & notoria, *vt scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 99. numer. 16. vers. vereor itaque.* Et cum non appareat de literis ipsius D. Soprani, facile est credere, quod ipse scripserit Serenissimo Principi, se pertractasse negotium cum dicto D. Comite Ascanio, & ipsum D. Comitem quantum sit ad fideiussores eos approbasse, ac etiam dixisse velle obseruare contractum, dummodo D. Comes Alexander ex sui parte obseruaret, quæ prius obseruare promisit. Est enim verisimile sic a dicto D. Comite Ascanio responsum & conclusum: ne alioqui fatuus & imprudens iudicetur, remittendo ius suum, & tantum præiudicii voluisse inferre, renuntiando possessioni, quam toties in ipso contractu sibi reseruauit, donec D. Comes Alexander a se promissa impleret.

Existimo itaque præfatum D. Comitem Ascanium ex illa approbationi fideiussorum non renuntiasse vel dominio, vel possessione, sed ei, tamquam spoliato reddi posse remedium possessionis reintegratorium.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Digressus ad plures gradus substitutionis ostendit testatorem fecisse reciprocam substitutionem.*
2 *Testator cum expresse substituere possit, nec fecit, an præsumatur substituere voluisse.*
3 *Substitutio reciproca facta num sit ex verbis generalibus, colligitur.*
4 *Accrescendi ius locum habet tam in fideicommissis vniuersalibus, quam in particularibus, quando nimirum instituti verbis coniuncti sunt. num. 5.*
6 *Succedens per ius accrescendi, dicitur succedere ex tacita quadam substitutione.*
7 *Accrescendi ius locum non habet, quando adest substitutus. Et n. 9. 10. 11. 12.*
8 *Expressa voluntas anteponitur tacitæ.*
13 *Verba pluralis numeri,* & deficientibus masculis, *an resoluantur in suas singularitates. & nu. 14. 15. 16.*
17 *Accrescendi iuri locum non esse, quando testator fecit substitutionem limitatiue.*
18 *Verba,* eo casu, *posita inter duos coniunctim alteri substitutos, an inter eos ius accrescendi impediant.*
19 *Fideicommissi conditionalis ius non transmittitur.*
20 *Transmissioni locum esse quibus ex coniecturis colligatur. Et nu. 21. 22.*
23 *Transmissio fieri dicitur non legis dispositione, sed testatoris voluntate.*
24 *Transmissio tacita quædam substitutio dicitur.*
25 *Transmissio an locum habeat ad fauorem descendentium transmittentis tantum, an vero etiam extraneorum, vt fratrum, &c.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Franciscus GambaZocha Cremensis, anno 1561. reuocato prius testamento quod iam confecerat anno 1558. hæredem instituit D. Nicolaum fratrem, cui decedenti sine filiis masculis, substituit eo in casu Magnificos Dominos, Bartholomæum, & Calcidium fratres de GambaZochis æqualiter, & deficientibus ipsis, vel altero eorum, substituit eorum descendentes masculos. &c.

Præsupponitur in facto, quod mortuo ipso testatore, & adhuc superstite Domino Nicolao hærede, decesßit Dominus Bartholomæus vnus ex substitutis; Deinde decesßit ipse Dominus Nicolaus sine filiis; ita quod euenit casus substitutionis fideicommissariæ in personam D. Calcidij superstitis, qui quidem obtinuit declarationem, casum prædictum euenisse, & propterea petijt sibi restitui, & relaxari bona sub fideicommisso relicta a dicto D. Francisco testatore.

Verum ad impediendam hanc bonorum relaxationem & restitutionem, obiicitur a Domino Ioanne Baptista hærede instituto a dicto Domino Nicolao & possessore omnium bonorum dicti Domini Francisci testatoris, Domino Calcidio restitui non debere bona pro ea parte, in qua fuerat substitutus Dominus Bartholomæus eius frater, cuius portio effecta videtur caduca, cum superstite adhuc Domino Nicolao hærede decesserit nullis relictis filiis.

Dubitari nunc contingit, an prædicta impedire posßint hanc bonorum restitutionem.

Initium a Domino,

CONSILIVM DCLXI.



RESPONDENDVM est, Domino Calcidio restituenda & relaxanda esse bona Domini Francisci testatoris, etiam respectu portionis Domini Bartholomæi. Et hoc quidem triplici ex capite & fundamento, nempe iure substitutionis reciprocæ: secundo iure accrescendi: tertio iure transmissionis.

Et quod attinet ad primum caput, apparet manifeste testatorem, postquam vocauit & substituit dictos Dominos Bartholomæum, & Calcidium fecisse multos alios gradus substitutionis. Nam decedentibus præfatis Dominis Bartholomæo & Calcidio sine filiis, substituit Dominum Ludouicum, & eo decedente sine liberis, substituit Dominum Claudium, & eo præmoriente, substituit eius filios. Hic digressus ad † plures gradus substitutionis, ostendit testatorem fecisse reciprocam substitutionem inter dictos Dominos Bartholomæum, & Calcidium; & si non dixit testator expresse substituere in tota hæreditate. *Ita tradunt Bartolus in l.quidam testamento. ff. de vulga. & pupill. substit. Baldus in l.penult. numer. 8. C. de impuber. & aliis substitutio. Socinus Senior in l.hæredes mei. §. cum ita. num. 8. & num. 28. ff. ad Trebell. & in cons. 77. numer. 8. lib. 1. Curtius Iunior in cons. 11. numer. 5. & in cons. 156. numer. 2. & esse magis receptam testatur Parisius in cons. 43. numer. 33. lib. 2. & in cons. 7. num. 39. lib. 3.* Nec requi- 1

titur hoc casu (vt attigi supra) quod testator expresse substituat in tota hæreditate, post mortem omnium, & demum vltimo morienti: iuxta traditionem *Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 14. vbi Torniellus num. 25. & Zanchus n. 86. ff. ad Trebell. hic allegati ab aduersario.* quia Ripa & reliqui loquuntur in alia formula reciprocæ. Et quando non exstant coniecturæ, quæ suadent factam esse reciprocam, sicuti concurrunt in casu nostro, dum testator voluit conseruare bona in agnatione & familia. sic responderunt *Corneus in cons. 229. col. vlt. ver. tertia via lib. 2. Dec. in cons. 315. col. 2. Curtius Iun. in cons. 121. col. 6. & in specie magis Crauetta in cons. 113. num. 2. & nu. 5. & Soci. Iun. in cons. 110. n. 37. lib. 3.* Porro in casu nostro est certum, testatorem voluisse conseruare bona in ipsa familia. Ita enim subiunxit, declarando mentem & intentionem ipsius D. testatoris esse, quod tota hæreditas sua remaneat in domo & familia de Gambazochis &c. Voluit ergo testator Dominos Bartholomæum, & Calcidium esse inuicem substitutos. Nec dicatur, Doctores supra commemoratos id affirmasse, quando testator instituit & substituit filios suos, vel descendentes, & ob id secus videtur quando vocauit transuersales. Nam respondetur, imo idem esse in transuersalibus, quod in filiis & descendentibus. Ita in specie respondit *Socin. Iun. in cons. 151. col. pen. n. 7. lib. 2.*

2 Et his constat, esse omnino falsam considerationem illam D. † Io. Baptistæ aduersarii: cum dixit, D. Calcidiũ non fuisse expresse substitutum D. Bartholomæo: ex quo testator non dixit, Bartholomæum & Calcidium inuicem substituo: & ideo noluit testator substituere, iuxta tradita *per Paulum Castrensem l. vnica. C. de caducis tollend. per illum textum, qui est in §. sin autem ad deficientis.* cum dixit, quod quoties testator potuit dicere, facio talem substitutionem, & non dixit, præsumitur noluisse. Hæc sane consideratio (vt dixi) est falsa: cum testator satis dicitur substituisse D. Calcidium D. Bartholomæo, dum reciprocam resultantem ex aliis substitutionibus sequentibus fecit: sicuti auctoritate multorum ostendi.

3 Et dicitur † facta expressa reciproca substitutio, cum ea ex verbis generalibus colligatur: vt in simili declarãdo *d. §. sin autem ad deficientis respondit Craue. in cons. 297. col. pen. vers. 7. respondeo, qui videndus est.*

Cum ergo in casu nostro factus fuerit locus substitutioni vulgari ad commodum D. Calcidii, ex quo ante eum decessit D. Bartholomæus nondum adita hæreditate, sequitur dicendum, testamẽtũ & substitutionem quoad personam D. Bartholomei non esse caducatam: cum illud incipiat habere vim a persona D. Calcidii ipsi D. Bartholomæo substituti per reciprocam, quę & vulgarem continet. Ita in terminis responderunt *Castren. in cons. 152. Præsens dubium. col. 1. lib. 1. Socin. Sen. in cons. 52. col. pen. vers. primus est casus. lib. 1. Ruinus in cons. 94. n. 1. lib. 1. Decius in cons. 529. num. 3. Curtius Iunior in cons. 83. col. 2. Boe. in quæst. 38. n. 21. & Socinus Iun. in cons. 181. nu. 47. lib. 2.*

Secundũ est caput, quo dicimus, D. Calcidio restituendã & relaxandã esse portionem dicti D. Bartholomęi, hoc est, per ius accrescendi, quo eius facta est: nam testator ita dixit, *& decedente dicto D. Nicolao sine filiis masculis, &c. eo in casu ei, vel eis substituit prædictos DD. Bartholomæum & Calcidium æqualiter, &c.* Hic constat testatorem verbis coniunxisse dictos DD. Bartholomæum & Calcidiũ *l. si duobus. §. Titio. de legat. 1. & ibi in specie Baldus. & respondit Corneus in cons. 238. n. 3. lib. 2. & admittunt Bartolus & alii multi, quos statim referam.* Et propterea inter eos factus est locus iuri accrescendi, quod † quidem ita locum habet in fideicommissis vniuersalibus, vt in particularibus. Ita in specie respondit *Bartol. in cons. 53. Picaredus lib. 1.* in cuius casu testator instituerat Sanoritum & Gardam filios æqualiter, & vno eorum sine filiis decedẽte, eos inuicem substituit, si vero ambo decessissent sine filiis, substituit septem alios, quos recenset Bartolus, in partibus æqualibus. Respondit Bartolus eo in casu locum fuisse iuri accrescendi etiamsi fuerit fideicommissum vniuersale; *& Bartolum secutus est Iason in repetit. l. re coniuncti. numero 206. de legat. 3. qui eiusdem opinionis recenset Baldum: sic & Ripa ibidem num. 72. & idem in l. 1. §. sed & quoties numer. 4. ff. ad Trebell. His accedit Fulgosius in cons. 17. Testator quidam. in fine.* eo enim in casu testator instituerat neptem, cui decedenti sine filiis, substituit Vgonem nepotem pro dimidia, & pro altera dimidia Hospitale Vicentiæ. Decesserat Vgo sine filiis ante neptem institutam; Deinde decesserat dicta neptis sine filiis. Respondit *Fulgosius*, Vgonem & Hospitale saltem verbis fuisse coniunctos, & propterea Hospitale successisse per ius accrescendi in portione dictæ neptis. Ita etiam respondit *Corneus in cons. 238. numer. 3. lib. 2.* qui manifeste dixit, testatorem substituendo Thomam & Maphiotum æquis portionibus eos verbis coniunxisse, & consequenter inter eos locum fuisse iuri accrescendi; Ita etiam *Socin. Senior in cons. 94. in fine. lib. 4.* respondit, testatorem † substituendo duos, vnum pro dimidia, & alterum pro altera dimidia, dici eos verbis coniũxisse, & ob id in eo fideicommisso locum fuisse iuri accrescendi inter ipsos substitutos. Idem respondit *Curtius Iunior in cons. 83. num. 13. & manifestius in cons. 259. num. 12. vbi declarando responsum Bartoli in d. cons. 53. dixit*, duos per fideicommissum substitutos æquis portionibus esse verbis coniunctos, & ideo inter eos locum esse iuri accrescendi, & ibi *Curtius nu. 15.* testatur, Andream Bassignanam insignem Iurisconsultum, & Romanæ Rotæ auditorem, sic iudicasse. Idem etiam respondit *Paris. in cons. 131. in fine lib. 4.* Ita pariter manifeste & in specie responderunt *Bero. in cons. 72. col. 1. lib. 2. Craue. in cons. 316. col. 1. Natta in cons. 323. n. 3. lib. 2. & Bursatus in cons. 71. nu. 12. lib. 1.* Hanc etiam opinionem probarunt *Antonius Gomes in tract. variarum resolutio. tomo primo cap. 10. de iure accrescendi. nu. 23. Didacus in cap. Raynaldus. §. 1. num. 4. de testam. & Michael Crassus in tractat. de successionib. §. ius accrescendi. q. 8.* His constat hanc esse * receptissimam opinionem, etsi ab ea dissenserit *Pract. Papiens. in forma libelli, quo agitur ex substitutione. in verbo, qui ex eis supererit. in fine.* 5 *

Et succedens per † ius accrescendi dicitur succedere ex tacita quadam substitutione, vt tradunt *Socin. Sen. in l. centurio. n. 14. ff. de vulg. & pup. subst it. & in l. cum filiofamil. col. 2. de lega. 1. Ripa in l. 1. n. 186. ff. de vulg. Cagnol. in l. vnica. n. 52. C. quando non peten. partes. & Bero. in cons. 11. n. 26. lib. 2.* 6

Cæterum aduersus prædicta obiicitur, testatorem dictis DD. Bartholomæo & Calcidio substituisse eorum descendentes: & ideo cum exstent nunc filii D. Calcidii, ii dicuntur substituti D. Bartholomæo, & consequenter cessat ius † accrescendi, quod quidẽ locum non habet, quando adest substitutus, vt tradunt *Bart. in l. re coniuncti. nu. 33. de leg. 3. & ibid. Crot. n. 48. Ruin. n. 5. & Ias. in repet. n. 154. & Ripa n. 125. Dec. in rub. C. quando non peten. partes. in vlt. lectur. n. 8. & Bero. in cons. 66. n. 20. & n. 33. lib. 2.* Quam quidem sententiam probãt *text. l. vlt. in prin. ff. de vulg. & pup. subst. l. 2. §. si duo. ff. de bon. poss. secundum tabulas. & l. vnica. §. in primo, & §. pro secundo C. de caduc. tollen.* & ea ratione, quod substitutus habet expressã testatoris voluntatem, coniunctus vero tacitã, hoc est, pręsumtam a lege. Est autem certum, quod † voluntas expressa anteponitur tacitæ & præsumtæ. *l. cum filio. §. filio. ff. de vulg. & pup. subst.* 7 8

Respondetur huic obiectioni prædicta iura, & Doctores loqui quando ex coniũctis datus est substitutus hoc modo, vt si testator ita dixit; Instituo, vel substituo Caium, & Sempronium æqualiter, & si Caius decesserit sine filiis, tunc ei substituo Mæuium. Si contingat casus, quod decedat Caius sine liberis, tũnc si exstat Mæuius substitutus ei succedit, non autem Sempronius ipsi Caio cõiũnctus. Qui sane casus non conuenit huic nostro, vt statim intelligemus. Testator enim ita disposuit, quod decedente D. Nicolao hærede instituto sine filiis, succedant D. Bartholomæus, & Calcidius, & deficientibus ipsis DD. Bartholomæo & Calcidio, vel altero eorum, substituit eorũ descendentes masculos, &c. æqualiter in stirpes, & nõ in capita. Et deficientibus etiã dictis DD. Bartholomæo & Calcidio sine descendentib. masculis, substituit D. Ludou.

Hic considerandi ac distinguendi sunt quatuor casus.

Primus est, † quãdo tempore euenientis casus restitutionis fideicõmissi ex persona D. Nicolai hæredis morientis sine filiis, nõ exstitissẽt in rerũ natura Dñi Bartholom. & Calcidius, sed ex vtroq; eorũ superfuissent filii, vel alii descẽdẽtes. Hoc in casu, in quo expresse prouidit testator, nẽpe ꝙ ipsi filii, vel descendentes succederẽt. Hoc inquã in casu filii D. Bartholomęi admissi fuissent ad portionẽ, in qua successisset ipse D. Bartholomæus. Ita etiã filii D. Calcidii successissent in portione cõtingenti ipsi D. Calcidio eorũ patri: non autẽ (quia absurdum esset) filii D. Calcidii successissent in portione D. Bartholomæi, & e contra filii D. Bartholomęi in portione D. Calcidii. *Ita Ruin. in cons. 121. n. 8 lib. 2. & in cons. 142. n. 5. lib. 3. & Paris. in cons. 31. n. 31. lib. 2.* 9

Secundus est casus † quando vnus dict. fratrum, puta D. Bartholomæus non exstitisset tẽpore euenientis dicti casus restitutionis fideicommissi ex persona D. Nicolai, sed tamen ipse D. Bartholomæus reliquisset filios vel descendentes. Hoc casu sine controuersia ipsi filii successissent loco D. Bartholomei eorũ patris: nam & hoc in casu expresse prouidit testator vocãdo dictos filios illis verbis, vel altero eorum. Et hic casus nostro etiam non cõuenit, quia D. Bartholomæus non reliquit filios. 10

Ter-

11 Tertius est casus † quando vnus dictorũ fratrum, puta D. Bartholomæus defecisset prædicto tempore nullis relictis filiis; hoc in casu, qui proprie nostro conuenit, testator non fecit aliquã expressam substitutionem ipsius D. Bartholomæi loco; quia satis ei visum fuit prouidisse mediante tacita substitutione per ius accrescendi in personam D. Calcidii; & propterea frustra est hic contendere, an substitutus excludat ius accrescendi; sicuti in obiectione dictum fuit; cum hoc in casu testator non dederit D. Bartholomæo aliquem substitutum, sed solum ei prouidit (vt dixi) mediante tacita substitutione per ius accrescendi.

12 Quartus est casus, † quando prædicto tempore euenientis casus dictæ restitutionis defecissent ambo ipsi D. Bartholomæus, & Calcidius sine filiis. Hoc sane in casu, qui nostro nõ conuenit, testator expresse prouidit, substituendo D. Ludouicum.

Secundo aduersus hoc caput obiicitur, testatorẽ ita substituisse D. Bartholomęo. *Et deficientibus ipsis Dominis Bartholomæo & Calcidio sine descendentibus, vel altero eorũ, substituit eorum descendentes masculos. &c. vulgariter, pupillariter & per fideicõmissum &c. Et deficientibus etiam dictis Dominis Bartholomæo & Calcidio sine descendentibus masculis &c. substituit vulgariter &c. D. Ludouicum &c.* Quæ quidem † verba, *Et deficientibus*, pluralis numeri sic simpliciter & indefinite prolata resoluuntur etiam in singulari, ac si testator dixisset. Et deficiente altero eorum substituit D. Ludouicum vt probat. *l. Lucius. §. Caio. & l. hæredes mei. §. cum ita. num. 5. versic. in fideicommissaria, ff. ad Trebellian. vbi Bart. Ripa. numero 126. qui communem esse testantur; & accedunt Alciatus in resp. 487. consultationibus num. 4. num. 14. & num. 19. secundum impressionem antiquam Lugdunensem; & alios eiusdem opinionis recenset Marzarius in consil. 14. num. 6. & 8.*

13

Verum huic obiectioni respondetur, quod imo hoc in casu, ille pluralis sermo non resoluitur in suas singularitates. Et primo quidem, quia in casu nostro agitur de vulgari substitutione: cum D. Bartholomæus decesserit ante hæredem institutum: atque ita ante aditam hæreditatem. Porro in substitutione vulgari facta duobus copulatiue, vel in eadem oratione coniunctim * vocatis, pluralitas non resoluitur in singularitates. * Ita communem esse sententiam testatur *Zanchus in d. §. cum ita. in octaua parte. numero 74. & 78.* Rursus & secundo respondetur, quod in casu nostro demonstrauimus supra testatorem fecisse reciprocã substitutionem inter dictos D. Bartholomæum & Calcidiũ: quæ

14 quidem † reciproca etsi tacite facta est: attamen sufficit, ne pluralitas resoluatur in suas singularitates: atq; ita exponi hic nõ potest Et decedente altero eorum sine filiis, id est D. Bartholomæo succedat D. Ludouicus: ita in clariss. terminis responderunt *Castren. in cons. 433. Præsupposito quod sorores. col. 1. lib. 2. Aret. in cons. 1. col. 1. Alex. in cons. 91. n. 6. vers. 2. respondeo. lib. 1. Ruin. in cons. 76. col. vlt. vers. postremo non obstat, & in cons. 129. in fine. lib. 3. & Gozad. in cons. 67. n. 5. & 14. Idem scripserunt Ripa in d. l. hæredes mei. §. cum ita. n. 148. ff. ad Trebell. & ibidem Zanchus in octaua parte. n. 297. & Io. Bolognetus. n. 273. vers. fallit vbicumq;. Et his accedunt Angelus in l. ita. tamen. §. qui suspectam. n. 3. ff. ad Trebell. & Soc. in l. Marcellus. nu. 12. ff. eo.* cum dixerunt, quod si testator instituit plures filios & ipsis omnibus decedentibus, substituit pauperes, censentur factæ substitutiones omnibus ipsis filiis, & post omnes. Et ideo pauperes non debent admitti, nisi omnes discessis-

15 sent. Præterea & tertio respondetur, quod non † resoluitur hæc pluralitas in suas singularitates, ex quo superest D. Calcidius, qui tamquam re & verbis coniunctus cum ipso D. Bartholomæo per ius accrescendi, vel non decrescendi excludit D. Ludouicũ substitutum. sicuti in specie respondit *Corneus in cons. 93. n. 9. ibi vel per ius accrescendi. lib. 3. & manifestius in cons. 298. n. 7. & 8. lib. 4. quem secuti sunt Gozad. in cons. 67. nu. 11. & Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in octaua parte. n. 275. & 276. ff. ad Trebell. quo loci dixit post Corneũ & alios Zanchus*, q; licet coniunctus excludatur a substituto, id tamen intelligitur, quando conditio est plene verifi-

16 cata. Respondetur † & quarto, pluralitatẽ resolui in suas singularitates ex præsumta mente testatoris. *vt tradunt omnes in d. §. cum ita. vbi post alios Zanch. in 8. parte n. 64.* Porro in casu nostro huius testatoris voluntas satis coniicitur quod non singulis nempe vel Bartholom. vel D. Calcidio, seu altero eorũ decedenti substituere voluit D. Ludouicũ sed ambobus; hoc sane cõiicitur; quia si voluisset singulis substituere D. Ludouicum, vsus fuisset eadẽ substitutionis formula, qua paulo ante fuerat vsus dũ D. Bartholomæo & Calcidio substituit eorũ descendentes; his verbis. Et deficientibus ipsis D. Bartholomęo & Calcidio, vel altero eorũ, substituit eorũ descendentes. Quæ quidẽ formula manifeste ostendit illos descendentes fuisse substitutos singulis, non autem decedentibus ambobus ipsis fratribus. Cũ sit substitutio facta ipsis D. Bartholomæo & Calcidio alternatiue. *Ita Ripa in d. §. cum ita. n. 87. & 88. qui testatur * esse cõmunem. Idem respondit Soc. Iun. in cons. 145. * n. 23. lib. 3.* Cum ergo in casu nostro testator non ea, sed alia formula substitutionis vsus sit, significasse dicitur, nolle D. Ludouicum admitti, nisi deficientibus ambobus ipsis D. Bartholomæo & Calcidio sine filiis.

Tertio aduersus hoc caput adhuc obiicitur nõ † esse locum iuri accrescendi, quando testator fecit substitutionẽ limitatiue: sicuti quando dixit, tunc & eo casu, vt dixit hic testator dum disposuit, quod deficiente D. Nicolao sine liberis, eo in casu substituit, D. Bartholomæũ & Calcidium. Nam respondetur, illa verba, *eo casu* demonstrare quidẽ & restringere casum substitutionis, quo D. Bartholomæus & Calcidius erant successuri D. Nicolao instituto decedenti sine liberis: non autẽ, ostendere casum in quo D. Calcidius erat successurus D. Bartholomæo, & e contra. Nõ legi apud aliquẽ hactenus, † quod verba illa, *eo casu*, posita inter duos coniunctim alteri substitutos impediat inter eos ius accrescendi: cum non respectu coniunctionis, sed substitutionis apposita sint. Cum itaq; locus sit iuri accrescendi cessat & illa obiectio q; portio dicti D. Bartholomæi effecta sit caduca ob id, quod ipse decessit ante hęredẽ institutum atq; ita antequã euenit conditio: cessat sane hæc obiectio, quia portio dicti D. Bartholomæi dicitur ptinere ad D. Calcidiũ ei coniunctũ: vt manifeste statuit *Iustinia. in l. vnica. §. sin autẽ sub condit. C. de cad. toll.* ibi vel cõiũctus siue heres. 17

18

De tertio capite, hoc est de trãsmissione dicendũ est. Admisso itaque citra veri præiudiciũ, factam non esse reciprocã substitutionem inter dictos D. Bartholomæũ, & Calcidiũ, nec inter eos fuisse locum iuri accrescendi, attamen negari non potest, quin locus fuerit transmissioni. Etsi † enim ius fideicõmissi conditionalis nõ transmittitur; vt tradunt *gloss. in l. hæredes mei. §. cum ita. in verbo, susceperit ff. ad Trebell. & alii multi, quos congessi in lib. 2. de arbitrariis iudicũ casu 165.* Verum tamen transmittitur ex coniectura ta mente testatoris, sic declarant multi, quos cõmemorauit *Hieron. Zanch. in d. §. cum ita. in quarta parte n. 103. & secutus sum in dicto casu. 168.* Porro in casu nostro tres exstant coniecturę nõ parum vrgentes, quib⁹ cõiicitur testatorẽ voluisse locũ esse transmissioni. 19

Et prima † quidem est coniectura, quia (vt iam diximus) testator voluit familiam, & agnationem conseruari, ea propter locus est transmissioni. *Ita affirmarunt Ruinus in consil. 140. num. 15. in consil. 156. num. 8. & in cons. 179. num. 6. lib. 2. Socinus Senior in cons. 6. n. 13. lib. 2. Dec. in cons. 574. n. 4. qui quidem respondit in eadem causa cum Ruino in d. cons. 156. Paris. in cons. 87. n. 14. lib. 2. & in cõs. 69. n. 77. lib. 3. Curt. Iun. in cons. 69. col. 2. vers. accedit alia coniectura, & in cõs. 89. n. 6. Rube. in cõs. 28. n. 8. & in cons. 120. n. 4. Socin. Iun. in cons. 167. n. 20. lib. 2. &. Craue. in cons. 306. nu. 3.* 20

Secunda † est coniectura, quia testator prohibuit bona alienari. Quæ sane prohibitio, arguit testatorem voluisse locum esse transmissioni, vt respondit *Ruinus in cons. 130. n. 4. lib. 2.* 21

Tertia est coniectura, † quia nisi dicamus locũ esse transmissioni D. Calcidius, qui fuit magis dilectus a testatore quã alii, post eũ, & eius fratrẽ substituti, ab illis excluderetur, quod dicendũ non est, *l. Publius §. 1. ff. de conditione & demonstratione.* Debet ergo esse locus transmissioni; *ita responderunt Ruinus in consil. 178. col. 2. numero 5. libro 2. & Iason in consil. 52. prope finem. libro 3. Idem scripserunt Cranetta in l. cum filiofamilias in secunda parte numero 349. de legat. 1. & Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in quarta parte numero 376. ff. ad Trebell.* Porro transmissio † fieri dicitur, non legis dispositione, sed testatoris voluntate; *ita reiecta opinione Ruini, & Iasonis scripserunt quamplurimi congesti a Zancho in dicto §. cum ita in quarta parte n. 103.* & propterea dicitur † hæc quædam substitutio tacita, qua is, in quem fit transmissio succedit ei, cui transmittens succedere debebat, *ita Socin. Iun. in d. l. hæredes mei §. cum ita. n. 55. ff. ad Trebell.* 22 23 24

Nec obstat si dicatur † transmissionẽ locum habere ad fauorẽ liberorũ, & descendentiũ transmittentis, nõ autẽ extraneorum vt fratrũ, & similiũ, sicuti respondit *Corn. in cons. 181. col. 2. in fine. lib. 4. quẽ secuti sunt Dec. in cons. 417. n. 3. Iacob. Niger in l. 1. n. 62. de legat. 1. & Mich. Grass. in Tracta. de successiõn. in §. fideicom. q. 67. n. 7. qui refert sic respondisse Cephal. cons. 132. n. 6. lib. 1.* & dicit * cõmunẽ hanc esse opinionẽ. Nã respondetur, imo etiã inter transuersales locũ esse transmissioni; *Ita Ruin. in cõs. 85. col. pen. & in cõs. 156. n. 4. lib. 2. Paris. in cõs. 25. n. 13. lib. 2. qui manifeste dixit, Corneũ ma-* 25

le respondisse. *Hanc quoque opinionem probarunt Berous in consil.* 104. *num.* 18. *vers. & ex prædictis.lib.* 2. *Socinus Sen. in d. l. hæredes mei §. cum ita.num.* 12. *ff. ad Trebelli. & ibidem Zanchus in quarta parte num.* 134. *Craue. in l. cum filiofam. in secunda parte n.* 356. *de legat.* 1. *& Ioseph Ludouicus in decis.* 102. *n.* 6. *parte secunda, vbi nu.* 8. *inquit, Cephalum in d. cons.* 132. *n.* 6. falso asseruisse opinionem contrariam esse cōmunem. Et præterea, si recte perpendatur *Cephalus,* non testatur cōmunem opinionem in specie transmissionis fideicōmissi conditionalis, sed quando persona superstes excludit substitutum, iuxta *l. cum auus ff. de condit. & dem. sicuti loquuntur Alex. in cons.* 38 *col.* 1. *vers. & primo. lib.* 1. *Socinus Sen. in cons.* 94. *num.* 11. *&* 12. *lib.* 4. *& Craue. in cons.* 109. *nu.* 3. *allegati ab ipso Cephalo. Et propterea Michael Crassus, nec non & Ioseph Ludouicus* minus considerate ad hanc rem *Cephalū* allegarūt.

Concludo itaque restituenda & relaxanda esse hæc bona fideicommissi D. Calcidio.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Superficies, id est melioramenta in alterius fundo habens, ea potest obligare alteri quam domino fundi.*

2 *Emphyteusis in generali obligatione omnium bonorum respectu vtilis dominii, continetur.*

Item superficies. n. 3.

4 *Pecunia ex re obligata redacta rei loco in obligationem venisse censetur.*

Item quod ex ea pecunia comparatum est. num. 5.

6 *Soluto iure dantis solui ius accipientis.*

7 *Intellectus l. vectigali ff. de pign.*

8 *Assignatio in continenti facta censetur ob causam antecedentem.*

9 *Intellectus l. nomen C. quæ res pign. ob. pos.*

10 *Excussio bonorū necessaria non est, quando notorie constat ipsum debitorem principalem non esse soluendo.*

11 *Notorie constare debitorem soluendo non esse quando dicatur.*

12 *Excussionis bonorum exceptio ante litis contestationem obiici debet.*

13 *In foro ecclesiastico quomodo procedatur.*

14 *In foro mercatorum, locum non esse excussioni debitoris principalis.*

Initium a Domino

CONSILIVM DCLXII.



Cum Ciconia obligauerit Gaspareno omnia bona sua præsentia & futura pro obseruatione contractus emtionis & venditionis ac deinde liuellarii inter eos initi, dubitandum non est; quin sub ea generali obligatione & hypotheca bonorum futurorum comprehendantur & melioramenta, quæ superficies appellātur, sua pecunia a Ciconia ipso facta & constructa in prædiis ecclesiæ Reuerendi admodum D. Donati Canonici, cuius loco nunc successit Reuerendus admodum D. Persona. Est enim certum, quod habens super-
1 ficies † id est melioramenta in aliquo alterius fundo, potest illa obligare alteri quam domino fundi. *l. tutor. §. vlt. ff. de pignor. actio. l. grege. §. & in superficiariis. l. si ab eo. & l. lex vectigali. ff. de pigno.* quæ iura manifeste æquiparant superficiarium emphyteutæ; cum & ambo ius vtile in re habeant. Et illis in locis tradunt
2 *glossa, Bartol. & reliqui.* Et ideo sicuti † in obligatione generali omnium bonorum continetur emphyteusis respectu vtilis dominii ipsius emphyteutæ debitoris; vt scribunt *Bart. Baldus, Castren. & reliqui in d. l. tutor. §. vlt. & in d. l. lex vectigali. & tradit Negus in Tract. de pigno. & hypothet. in secundo membro secundæ partis principalis. num.* 28. ita quoque sub obligatione & hypo-
3 theca generali continentur superficies † hoc est melioramenta a debitore in re aliena facta. Et hoc quidem existimo carere probabili dubitatione. Id quod tanto magis locum habet nostro in casu, in quo obligatio contracta fuit inter Ciconiam & Gasparenū priusquam ipse Ciconia construeret illa melioramenta.
4 Nam † pecunia ex quibus deinde facta fuerunt illa melioramenta iam erant ipsi Gaspareno obligata, ex quo effecta erant ex bonis Ciconiæ. *iuxta l. cum tabernam. §. vlt. ff. de pigno. & tradunt Alex. in l. si constante num.* 27. *versic. confirmo. & Negusa. præcitato in loco. num.* 11. Et propterea melioramenta successerunt quodammodo loco illius pecuniæ prius Gaspareno obligatæ: sicuti ergo Gasparenus obligatam habuit ipsam pecuniam; † ita & melioramenta ex ea pecunia facta; iuxta. *l. Imperator. §. vlt. cum l. seq. ff. de leg.* 2. *& tradunt Bartol. in l. qui Romæ. §. duo fratres. num.* 10. *ff. de verb. obligat. Socinus Senior in consil.* 36. *num.* 1. *libro* 3. *Iason in consil.* 231. *lib.* 2. *Crauetta in consil.* 265. *num.* 4. *& Alciatus in resp.* 569. *num.* 2. 5

Est itaque certum & clarum; quod in ea generali omnium bonorū futurorum facta a Ciconia continentur hæc melioramenta, & consequenter licere nunc Gaspareno ea pro suo iure & credito consequi.

Non obstant nunc dubitationes, quæ aduersus Gasparenum excitantur; in quarum dissolutione tota versatur difficultas.

Primo obiicitur, quod cum inter Ciconiam, qui melioramenta fecit in fundo ecclesiæ; & D. Donatum Canonicum illiusque fundi dominum fuerit pacto conuentum; quod ipse D. Donatus posset ipsa melioramenta soluere, & propria efficere; sicuti deinde effectum est mediante recuperatione facta a D. Persona, qui emit ea melioramenta ab Herologiis, quibus ea vendiderat Ciconia; sequiter dicendum; quod resoluto exstinctoque iure Ciconiæ; exstinctum † resolutumq; etiam fuerit ius Gaspareni; *iuxta d. l. lex vectigali. ff. de pigno.* 6

Respondetur, primo casum nostrum esse longe diuersum a casu. † *d. l. lex vectigali.* Nam illa loquitur & locum habet, quando 7
ius debitoris obligati, vt puta emphyteutæ, vel superficiarii resoluitur ex actu necessario, secus vero si ex voluntario: sicuti quando emphyteuta nō soluit debitum canonem domino directo; & ob id emphyteusis incidit in cōmissum. Nā tunc censetur resolutum atq; exstinctū ius emphyteutæ ex causa illa necessaria: & propterea obligatio, quæ fuerat contracta inter ipsum emphyteutam & creditorē suum, dicitur exstincta & resoluta: secus vero est, si ipse emphyteuta suo actu seu contractu voluntario, vt puta venditione, vel donatione vel alio, cessione facta ipsi directo domino, amisisset ius suum atq; ita exstincta fuisset emphyteusis. Nam tunc ius creditoris non esset resolutum exstinctumq;: sed diceretur creditum ipsum continuare contra ipsum dominum, qui loco emphyteutæ successit. Ita declarando *d. l. lex vectigali, scripserunt Castren. in l. in diem. ff. de aqua pluuia arcen. Guido Papæ. q.* 575. *qui testantur sic fuisse iudicatum; idem late decidit Boerius in q.* 181. *qui alios quamplures eiusdem opinionis recenset, & testatur* * *esse receptam sententiam.* Cum ergo D. Persona, mediante prius persona D. Donati seu illorum de Herologiis emtionis titulo sit cōsecutus hæc melioramenta iam Gaspareno obligata, censetur ipse D. Persona obligatus ipsi Gaspareno: sicuti erat obligatus Ciconia melioramentorum venditor. *

Respondetur secundo, quod imo hactenus facta non fuit melioramentorū solutio a D. Persona. Nam verba illius transactionis factæ inter D. Personā & Herologios nō significant, quod D. Persona numerauerit ipsis Herologiis summā illam librarum trium millium nouem centum quinquaginta, quæ erat residuū impensæ melioramentorum. Solum enim D. Persona insolutum dedit vsumfructum camporum decē ipsis Herologiis pro interesse dictæ summæ lib. 2650. ad rationem quinq; pro centenario; & hoc donec ipse solueret dictam summā lib. 2950. Non autem dedit in solutum ipsum vsumfructum pro capitali. Hoc clare colligitur ex verbis transactionis, vbi conuentum fuit, quod interim quo ipse D. Persona solueret capitale, præstaret quinque pro singulo centenario. Deinde statim assignatur ipse vsusfructus donec sol-
uatur ipsum capitale. Quæ sane assignatio † incontinenti facta 8
censetur ob causam antecedentem, *arg. l. quadam mulier. ff. de rei vend. & l.* 2. *C. de acq. poss. & post alios late respondit Craue. in cons.* 251. *num.* 11. *vers. secundo pro, & in cons.* 284. *num.* 6. Et si vsusfructus fuisset assignatus pro solutione capitalis, frustra præcessisset illa conuentio de soluendo interesse ad rationem quinq; pro centenario. Nec dici potest, quod ipsi campi nouem dati fuerint in solutum: quia hoc repugnat verbis transactionis, quæ clare ostendunt vsumfructum ipsorum camporum datum fuisse insolutum. Imo campi ipsi dari non potuissent: ex quo sine euidenti vtilitate, vel vrgenti necessitate; & licentia summi Pontificis alienari minime possunt bona ecclesiæ. *cap. nulli. & cap. si quis præsbyteros. de reb. eccl. non aliena. & exstat Bulla Pauli.* 2. *quam Paulinam appellare solemus; quia has alienationes prohibet.*

Secundo, obiicitur quod licet debitum illud solutionis melioramentorū; & sic nomen illud debitoris comprehenderetur sub illa

illa generali hypotheca Gasparent: attamen potuit D. Persona se ab huiusmodi debito quandocumq; eximere, satisfaciendo ipsis creditoribus, hoc est, Herologiis; non obstante quacumq; hypotheca, nisi ipsi D. Personæ facta fuisset prius denuntiatio, ne solueret ipsis Herologiis. Sicuti probant *l. nomen C. quæ res pignori obligari poss. & l. 3. C. de nouatio.* Prout etiam ipse D. Persona se exemit, & possessionem ipsam ab ipsis Herologiis præuia satisfactione recepit: sicuti ex conuentione cum ipsis Herologiis inita constat. Quæ quidem conuentio seu solutio sufficit, licet nullum pretium seu pecuniæ numeratio interuenisset: vt probatur *in l. si rem alienam. §. omnis. ff. de pignor. actione & l. solutum. §. si conuenerit. & l. seq. ff. quibus modis pig. vel hypoth. soluitur.*

9 Respondetur, quod † casus *d. l. nomē. C. quæ res pigno. oblig poss. & d. l. 3. C. de nouat.* non conuenit nostro, sed est, longe diuersus. Nam *d. l. nomen.* loquitur, quando debitor obligat debitorē suum creditori suo; vt si ego tibi meo creditori obligo tacite vel expresse debitorem meum. Hoc sane casu meus ille debitor potest ad tui præiudicium mihi soluere, & soluendo liberatur; nisi tu ipsi meo debitori denuntiaueris, ne mihi solueret. Ita declarant *ibi glo. Bartol. Baldus & reliqui. & est etiam tex. in l. grege. §. cum pignori. ff. de pigno. & declarat etiam Negusant. in Tract. de pigno. & hypoth. in tertio membro secundæ partis principalis nu. 26.* Quomodo hic casus possit nostro ad aptari satis non video. Non enim D. Persona considerari potest debitor Herologiorū, qui tamquā debitores Gaspareni ei obligauerint tacite vel expresse nomen ipsius D. Personæ. Cum nil nec tacite nec expresse fuerit actum inter Herologios & Gasparenum. Sed res ita se habuit; quod ipsi Herologii emerunt a Ciconia melioramenta ab eo facta ipsique Gaspareno iam hypothecata; quæ sane melioramenta acquisiuit ipse D. Persona transactione cum Herologiis facta. Et propterea sicuti alienatio melioramentorum facta a Ciconia in ipsos Herologios, præiudicare non potuit hypothecæ Gaspareni: ita nec alienatio & translatio ipsorū melioramentorū facta ab Herologiis in D. Personam nullum præiudicium afferre potuit ipsi Gaspareno; cuius hypotheca adeo annexa fuit ipsis melioramentis; vt si ipsa melioramenta pertransirent ad tertiū, quartum, & vlteriorē possessorem, ea semper posset Gasparenus actione hypothecaria recuperare.

Tertio obiicitur, quod etiam si concedimus competere actionem hypothecariā ipsi Gaspareno aduersus D. Personam tertium possessorem horū melioramentorum: attamen prius erat facienda discussio bonorū Ciconiæ principalis debitoris; ac etiam eius fideiussorum; vt constitutū est *in auth. sed nouo iure. C. de actio. & oblig. & in auth. hoc nisi debitor. C. de pigno.* Qua quidem in discussione necessaria est etiam citatio ipsius tertii possessoris: nec non & pronuntiatio iudicis, quod discussio legitime facta fuerit: vt scribunt *Bart. Alex. & reliqui in l. Prætor. §. hoc interdictum. ff. de operis noui nuntia. & Negusant in Tract. de pignor. in primo membro octauæ partis principalis. n. 11. Guido Papæ. q. 432. & Paris. in cons. 50. n. 45. lib. 2.* Cum ergo nulla hic facta fuerit discussio bonorum Ciconiæ & fideiussorum; videtur dicendū, hypothecaria agi non potuisse aduersus D. Personam.

10 Respondetur primo, † necessariā non esse bonorum excussionem, quando notorie constat ipsum debitorē principalē non esse soluendo. *sicuti tradunt Bart. & reliqui in l. decē. ff. de verb. oblig. Tract. Papiensis in forma responsionis libelli in actione hypothecaria; in verbo. exceptio excussionis. n. 5. Iason in §. item si quis. n. 68. in instit. de actio. Petrus Duennas in reg. 335. in 17. limit. Afflictus in decis. 318. n. 3. Paris. in d. cons. 50. n. 47. lib. 2. & Gratus in cons. 37. lib. 1. & in cons. 63. lib. 2.*

11 Notorie † autem constare dicitur debitorem principalem non esse soluendo, si constat nulla amplius bona mobilia & immobilia possidere: vt declarat *Afflictus præcitato in loco,* sicuti vere constat in casu nostro ex subordinatione creditorum iam facta anno 1573. Constat etiam ex eo, quod assignatus fuit terminus mensis D. Personæ ad inueniendum & consignandum tot bona libera Ciconiæ, quæ possent sufficere pro solutione crediti ipsius Gaspareni, iuxta statutum huius Ciuitatis Paduæ: & tamen ipse D. Persona non consignauit aliqua bona ipsius Ciconiæ; constat ergo eum non esse soluendo.

Respondetur secundo, quod etiamsi Ciconia esset soluendo, non tamen exceptio excussionis impedire nunc potest Gasparenum agere contra D. Personā: quia debuit ipse D. Persona obiicere hanc exceptionem †

12 excussionis ante litem contestatam. *Ita Baldus, Salycetus & reliqui in auth. præsente. C. de fideiuss. Guido Papæ. q. 94. Alexand. in consil. 29. numero 23. & num. 26. lib. 7. Capella Tholosana. q. 81. & 166. & Boerius in q. 221. numero 16.*

Respondetur tertio, admisso, quod debito tempore opposita fuerit hæc exceptio: adhuc tamen illi locus non est: cum causa hæc pertractetur in foro † ecclesiastico, in quo procedi solet summarie de plano & de æquitate, non inspectis apicibus iuris; 13
sicuti dicimus in foro † mercatorum, in quo proceditur secundū æquitatem, locum nō esse excussioni debitoris principalis; *vt scribunt Baldus & Salycetus in l. frustra. C. de non num. pecu. Iason in l. si constante. n. 204. ff. soluto matr. Marsilius in rubr. ff. de fideiusso. nu. 8. & num. 358. Petrus Duennas in reg. 335. in nona limit. & Boerius in d. q. 221. num. 15.* Et in specie, † quod in foro canonico locus non sit excussioni, affirmat *Iason in l. alienā. col. 1. C. de procu. in d. §. item si quis. n. 78. inst. de actio. Petrus Duennas in dicta regula. 335. in 4. limit. Gratus in consil. 37. col. 3. & in consil. 87. n. 25. libro 1. Io. Lupus in cap. per vestras. §. 34. num. 4. de donatio. inter virum & vxorem* His satis manifeste constat, nil esse impedimento Gaspareno, quin pro suo credito consequi debeat hęc melioramenta, seu eorum æstimationem & valorem. 14 15

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Restitutionem in integrum concedi debere aduersus instrumentum, quando iusta subest restituendi cā.*
2 *Statutum reiiciens omnem exceptionem contra exsecutionem instrumenti exsecutiui, non reiicere exceptionem restitutionis in integrum. & num. 30. 31.*
3 *Res iudicata pro veritate habetur.*
4 *Restitutio in integrum contra rem iudicatam admittitur.*
5 *Restitutioni locum esse indubio pronuntiandum est.*
6 *Restitutio in integrum non impedit exsecutionem factam. & numero. 9.*
7 *Verbum* adsignauit *dominii translationem importat.*
10 *Dominium verbali translatione non censeri acquisitum.*
11 *Verba,* dono, vendo, *significant dominii translationem.*
12 *Dominium censeri translatum, quando cum titulo adest realis traditio, alias actionem tantum ad interesse tribuit.*
13 *Constitutum sequi naturam contractus cui adhibetur. Et esse eius contractus accessorium. num. 14.*
15 *Iuramentum a syndico nomine vniuersitatis præstitū, an & quādo liget vniuersitatem. & num. 16.*
17 *Iuramentum num auferat restitutionem in integrum competentem de iure communi. & num. 19. 20.*
18 *Restitutio minorū concessa iure speciali, nempe ob personam minoris, vel læsionem maiorum, est de iure communi, cum nullū personæ priuilegium consideretur.*
20 *Priuilegium num fortius sit quam ius commune quando ex causa legitima conceditur.*
21 *Restitutio quando minoribus denegatur multo minus conceditur maioribus.*
22 *Transactio iurata an possit prætextu enormis læsionis rescindi.*
23 *Contractus coram Principe factus an per restitutionem rescindi possit.*
24 *Principis præsentiam in contractu præsumtionem inferre, nullam in eo intercessisse læsionem, posse tamen contrarium probari.*
25 *Restitutio in integrum conceditur aduersus sententiam latam a Pontif. Max.*
26 *Transactionis exsecutio retardari debet, petita restitutione in integrum per modum exceptionis opposita.*
27 *Restitutio in integrum denegari solet propter iuramentum præstitum super contractu.*
28 *Statutum reiiciens omnem exceptionem, reiicere censetur etiam in integrum restitutionem.*
29 *Verbum,* præcise, *significat indistincte, inuiolabiliter, & sine aliquo remedio.*
32 *Restitutionem in integrum verbis vniuersalibus & præcisis non esse sublatam, sed requiri specialem expressionem.*
33 *Exceptio nullitatis transactionis opponi potest ad impediendam exsecutionem instrumenti a statuto concessam.*

34 *Exceptionem reuocati procuratoris ad tranſigendum eſſe peremtoriam, & reddere nullam tranſactionem.*
35 *Nullitatem per modum exceptionis opponi poſſe.*
36 *Nullitatis remedium cum remedio reſtitutionis in integrum ſimul concurrere non poſſe.*
37 *Tranſactio de rebus vniuerſitatis debet fieri cum conſenſu omniũ de illa vniuerſitate, maxime cum illæ res ſiue prædia ſingulis adferebant commodum.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXIII.

REſpondi ſuperioribus diebus pro vniuerſitate Pancharanenſiũ, hoc eſt pro viduis, orphanis, & pupillis ſumma inopia laborantibus, quorum cauſam iuri & æquitati cõſentaneam, ſpero fore commendatiſſimam per illuſtri D. Prætori, quem certo ſcio potentiorum vel precibus vel auctoritate flecti minime poſſe. Porro cum ea, quæ paucis, vt temporis ferebat breuitas, ſcripſi, in dubium reuocentur; cogor nunc in eandem (vt dici ſolet) arenam, vt veritatem tuear ac defendam, deſcendere. Dixi & iuuat repetere, Pancharanenſes eſſe reſtituendos in integrum aduerſus illam tranſactionem a ſuis aſſertis procuratoribus factam.

Primo mouet me auctoritas magis receptæ opinionis, quæ
eſt, † reſtitutionem in integrum concedi debere aduerſus inſtru-
1 mentum, quando iuſta ſubeſt reſtituendi cauſa, vt læſio, ætatis fra-
gilitas, vel alia his ſimilis: & reſtitutionem hanc impedire ipſius
inſtrumenti exſecutionem a iure communi conceſſam. *Ita ſcripſerunt Guido Suzarius in Tract. de guarentig. inſtrumen. num. 13. Antonius Canarius in Tract. de exſecutione inſtrument. q. 21. Petrus Beneintendi in deciſ. 85. col. 3. in fine. Robertus Lancellottus in Tract. de attentatis in ſecunda parte. q. 18. nu. 131. & Sforcia Oddo in Tract. de reſtitutio. in integrum. q. 42. n. 22. verſ. in contrariũ* Eſt ergo iure ipſo cõmuni inſpecto concedenda & noſtro in caſu reſtitutio hæc aduerſus prædictũ tranſactionis inſtrumentum.

Secundo in ſpecie magis ac a fortiori dicimus, concedendã eſſe hanc reſtitutionem, etiam ſi ſtatutum Papiæ ſextũ & quinquageſimum primũ in ciuilibus tribuat paratã exſecutionẽ inſtrumẽtis publicis. Ita opinionẽ hanc probauit & recte *Sforcia Oddo in dicta. q. 42. n. 26. verſ. ſed hæc limitatio*; qui reiecta contraria opinione *Guidi Suzarij, Barzarij, & Roberti* multis ſolidis rationibus ita cõfirmauit, vt ignarus is dici mereatur, qui ei non conſentiet. Et quamquam aliqua aduerſus hanc argumentationẽ afferuntur; attamen infra in reſponſione ſextæ argumentationis partis contrariæ ſatisfaciam. Hanc quoq; *Sforciæ* opinionem probauit *Carpanus*, quem referam in ſequenti argumento.

Tertio comprobatur prędicta argumentatio & *Sforciæ* opinio
auctoritate egregia *Baldi in l. in cauſæ. in fine principij. ff. de minor.*
2 cum dixit, † ſtatutum reiiciens omnẽ exceptionẽ contra exſecu-
tionem inſtrumenti exſecutiui diſpoſitione ſtatuti, non reiicere
exceptionẽ reſtitutionis in integrũ. *Et idem Bald. in conſ. 236.* ſtatuto Ciuitatis Laudæ. *lib.* 1. reſpondit, reſtitutionem in integrum concedi aduerſus ſententiã arbitri, ſicq; contra laudũ; cui ſtatutũ tribuit exſecutionem paratam. *Et Baldum ſecuti ſunt Soc. Sen. in conſ. 299. n. 5. lib. 2. Galliaula in l. centurio. n. 166. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & Io. Baptiſta. Aſinius in praxi iudiciorũ. §. 31. cap. 52.* qui in ſpecie ſcripſit, ſtatutum reiiciens omnẽ exceptionem contra ſententiam, quam vult eſſe exſequendam, non tollere reſtitutionẽ in integrum. Et manifeſtius ac in ſpecie ſtatuti reiicientis omnẽ & qualemcumq; exceptionẽ contra inſtrumentũ exſequendum, nõ reiicere reſtitutionem in integrum, ſcripſit *Carpanus in annotationibus ad ſtatutũ Mediolani. 42. ſub rub. de exſecut. inſtrum. n. 206. qui refert & Ioſephũ Cumiam in cõmentariis ad ritus magnæ Curiæ Neapolitanæ. cap. 17. num. 89. quem ſtatim referam. Simili etiam in ſtatuto Parmenſi reſpondit Imola in conſ. 27. num. 2.*

Quarto confirmantur prædicta argumento ducto a fortiori:
eſt enim certum maiorem eſſe vim rei iudicatę, quã inſtrumenti
3 habentis a ſtatuto paratam exſecutionẽ. Cum ipſa res † iudicata
habeatur pro veritate *l. res iudicata ff. de reg. iuris* & res ipſa iudi-
cata habet præcedentẽ cauſæ diſcuſſionem, qua ſæpe carere ſo-
lent inſtrumenta, quæ ab imprudentibus debitoribus confici ſo-
4 lent. Porro † contra rem iudicatã, quæ alioqui eſt omnino exſe-
quenda, admittitur reſtitutio in integrũ, quæ ipſam exſecutionẽ
impedit; *vt tradunt quãplurimi cõgeſti a Sforcia Oddo in Tract. de ... q. 23. n. 2. & n. 53. verſ. ſed in contrariũ*; qui pariter poſt alios affirmauit, concedi reſtitutionẽ aduerſus tres ſententias conformes. *Idem ſcripſit Cæſar Contardus in l. vnica. limitat. 8. n. 50. C. ſi de momenta. poſſeſſ. fuerit appella. ſic & Ioſephus Cumia in commentariis ad ritus magnæ Curiæ Neapolitanæ. cap. 17. n. 89.*

Quinto accedit, quod cum in caſu noſtro Pancharanẽſes offerant promtas & paratas probationes enormiſſimæ læſionis, nulla eſt dubitatio quin reſtitui debeant contra dictum inſtrumentum tranſactionis. Ita *Anton. Canar. in Tract. de exſecut. inſtrum. q. 21. n. 49. poſt Baldũ quem refert. ſic & Barzius in Tract. de guarentig. inſtrum. parte tertia. q. 21. Proſper Carauita. in cõmentariis ad ritus magnæ Curiæ Neapolitanæ. ritu. 166. nu. 53. qui eiuſdem opinionis recenſet Grauinam in ſimilibus commentariis.*

Sexto & vltimo in dubio pronuntiandum eſt, locum † eſſe re- 5
ſtitutioni in integrum: cum fauorabilis ſit, & æquitatem habeat.
Ita Decianus in conſ. 18. num. 231. lib. 1.

His ſatis ſuperq; fundatam credimus Pancharanenſium intentionem, vt concedi eis omnino debeat reſtitutio hęc in integrũ, & interim exſecutionem retardandam.

Non obſtant nunc quæ in contrarium adducuntur, quibus ſingulatim ſatisfaciam.

Primo affertur argumentũ; quod † nunquã reſtitutio in inte- 6
grum impedit exſecutionẽ iam factam. *Abbas & But. in cap ſuſcitata. de in integrũ reſtit. Lancellotus in Tract. de attentatis pendente recurſu, parte ſecunda. cap. 18. nu. 131. Ant. de Canario in Tract. de exſecut. inſtrumentorũ. q. 21. n. 48. Beneintendi in deciſ. 85. n. 12. in fine. & Sforcia Oddo in Tract. de reſtit. in integrũ. q. 43. n. 89. art. 6.*
Atqui quo ad dimidiam herbatici iam facta eſt exſecutio in dicto
inſtrumento tranſactionis. Ergo petita reſtitutio nil operatur. Il-
la minor propoſitio probatur; quia ſyndicus Pancharanenſiũ vir-
tute mandati aſſignauit D. Patuciis dictã dimidiã herbatici, cedẽ-
do liti, & acquieſcendo ſententiæ & voto latis ad fauorẽ ipſorũ D.
Patuciorũ, quo ad dictam dimidiam: atq; ita quo ad ſe dominium
tranſtulit in prædictos D. Patucios per illud verbum † *aſſignauit*, 7
quod dominii tranſlationẽ importat. *Cephal. in conſ. 135. n. 7. & 8. lib. 1. & in conſ. 399. n. 26. lib. 3. & idẽ ego ipſe ſcripſi in conſ. 201. n. 6. lib. 3.* Et præterea tranſtulit poſſeſſionem dictæ dimidiæ, mediante conſtituto. *l. quod meo. ff. de acquiren. poſſeſſ. Bart. in l. interdũ. in prin. ff. eo. & latiſſ. comprobauit Tiraquell. in Tract. de conſtituto. in prima parte. num. 2.*

Reſpondetur † Doctores in illa maiori ꝓpoſitione argumenti 9
allegatos loqui, quando ſententia lata fuit re ipſa miſſa exſecutio-
ni; ſicuti fit quando is, qui obtinuit miſſus fuit in poſſeſſionẽ rei ſi-
bi adiudicatæ. Cum enim (aiunt prædicti Doctores) iam facta ſit
realis exſecutio, impediri amplius nõ poteſt. Ita inter alios mani-
feſte declarat *Sforcia Oddo in argumento allegatus. q. 43. n. 95. verſ.*
quid dicendũ. Diuerſi ſunt termini caſus noſtri, in quo nulla exſe-
cutio, nulla traditio dominii, vel miſſio in poſſeſſionem realis; ſed
verbalis tantum facta eſt, ab eo præſertim, qui ita tranſigendi po-
teſtatẽ non habebat. Non enim † verbis tantũ tranfertur domi- 10
niũ; ſed etiam contrahentiũ cõſenſu & pacto, niſi re ipſa ſequatur
traditio, vt poſt alios tradit *Dec. in l. traditionbus n. 2. verſ. quarto etiam habet locũ. C. de pactis.* Et dominium non cenſeri ſola verbali
tranſlatione acquiſitum, niſi ſequatur traditio, re ipſa affirmant o-
mnes *in l. quoties C. de rei vindicat. vbi Iaſ. n.* 3. cum dixit, quod ſi
duobus res ſit vendita, vel donata, quæ verba, † dono, vendo, ſigni- 11
ficant dominii translationẽ, ſi ſecundo res tradita fuerit, is præ-
fertur. *Et nu. 5. dixit, Iaſon*, diſputari a Doctoribus, an quando
princeps dat, vel donat, quæ verba dixi ſignificare translationẽ;
requiratur ipſa rei traditio; vt hinc intelligamus, traditionẽ realẽ
differre a verbali. Et hanc differentiam inter actualẽ ſeu realem
translationẽ dominii, & verbalem conſiderauit poſt alios *idẽ Iaſ. in d. l. quoties. n. 14.* Et apertius reſpondit *Aretinus in conſ. 41. n.* 7. quod licet in inſtrumento donationis ſcripta ſint hæc verba,
dedit, tradidit & donauit, non tamen probatur traditio actualis,
neque per conſequens acquiſitio vera, vel ficta poſſeſſionis, nec
dominii: ſed ſolum in rebus, quæ non ſunt in conſpectu tempore
confecti inſtrumenti videtur data licentia aprehendendi rem
propria auctoritate. Et præterea *Iaſon in l. ſi ita quis promiſerit. §. ea lege. in ſecundo notab. ff. de verb. obligat. docuit* dominium
† cenſeri tranſlatum, quando cum titulo adeſt realis traditio, 12
quæ alias actionem tantum ad intereſſe tribuit. Non etiam obſtar
quod in prædicto argumento conſideratur; clauſulam conſtituti
tranſtuliſſe poſſeſſionem: nam reſpondetur, † conſtitutum ſequi 13
natu-

naturā cōtractus, super quo apponitur, vt responderunt *Angelus, Decius, Gratus & alii cōmemorati a Tiraquello in Tract. de constit. in secunda parte ampl.15. & in 3. part. limit. 7. n. 16.* quo postremo in loco auctoritate *Baldi in l. ex testamento. in fine. C. de fideicōmiss.* scripsit, constitutū † esse accessoriū contractus, in quo apponitur:
14 & ideo si contractus non valet, nec eius accessoriū; quod sui principalis naturam sequitur. *Et ibidem concludit Tiraquellus num.*
* 23. * communem & veram esse Doctorum sententiam, quod si contractus est inutilis, ita & constitutum, & eo casu non transferri possessionem. Cum ergo nostro in casu allegetur & demonstretur nullitas & inualiditas huius transactionis tam ob reuocatum mandatum syndici quā ob euidentem enormissimam læsionem, sequitur dicendum, clausula ipsa constituti translatam non esse possessionem; & consequenter transactionem non habuisse exsecutionem illam actualem, de quo (vt dixi) loquuntur Doctores commemorati in maiori propositione argumenti.

Secundo adducitur argumentum, quod cum transactio hæc
15 fuerit firmata iuramento † syndici nomine vniuersitatis, peti nō potest aliqua restitutio in integrum prætextu enormis læsionis, vt respondit *Alexand. in cōs. 142. col. 5. versic. octauo quia. libro 1. & alios quamplures congessit Rolandus in consil. 28. num. 24. & 25.*
* *libro 4.* qui de minore loquitur; & inquit, esse magis * cōmunem opinionem, præsertim stantibus renuntiationibus amplissimis iuratis, vt in casu nostro.

16 Respondetur, nostro in casu † iuramentum a syndico non ligare ipsam vniuersitatē, quin libere possit cōtrauenire ipsi transactioni absq; periurii periculo. *Ita Baldus in l. generaliter. in prin. num. 2. vers. pone enim. C. de rebus creditis & iureiura. Maranta in speculo aduocatorū. parte sexta num. 93. & Seraphinus in Tract. de priuilegiis iuramenti, priuileg. 83. num. 27. & Baldum secutus est etiam Curtius Iunior in l. si quis maior num. 22. C. de transactio.*

Nec repugnat quod *Baldus* asseruit, iuramentum impedire, ne vniuersitas restituatur in integrum: quia *Baldus* loquitur de restitutione ex causa minoris ætatis; quam non petiit vniuersitas Pancharanæ: sed petiit restitutionem competentem de iure cōmuni ob læsionem enormissimam, quæ nō impeditur iuramento syndici; vt declarat idem *Seraphinus in dicto Tract. de priuilegiis iuramenti. priuil. 96. num. 11.*

Non etiam obstat illa opinio *Iasonis in consil. 118. col. 4. libro 1. in l. si quis maior. n. 7. & 8. C. de transact. & ibidem Curt. Iun. n. 22. Cagnolus. nu. 17. & Bolognetus. n. 20. in fine.* quia responde-
* tur, * communem opinionem esse contra *Iasonē*, sicuti attestatur *Alciatus in d. l. si quis maior. n. 6.* & vere a *Ias.* ibidem dissentiunt *Claudius Aquensis. col. 1. & Thomas Parpalea. n. 83.* qui defendendo opinionem *Baldi* aduersus *Iasonē*, multis vsus est rationibus & argumentis; & illis *Iasonis* satisfecit. Hanc quoque opinionem contra *Iasonem* probauit *Bolognetus in d. l. si quis maior. num. 19. vers. vnde tenenda est hæc opinio.* Et licet ipse *Bologne. ibidem. n. 19. in fine vers. solum igitur. &c.* scripserit; quod illi de vniuersitate obligati sunt ad obseruantiā iuramenti; attamen loquitur *Bolognetus* quo ad eos, qui iurarunt, non autem quo ad corpus ipsius vniuersitatis: sicuti etiam declarat manifeste satis *Curt. Iun. ibidē. n. 22. dum secutus est Baldum in d. l. generaliter. C. de rebus creditis.*

Non etiam repugnant quatuor illę considerationes, quæ afferuntur aduersus declarationem illam *Seraphini in dicto Tract. de priuilegiis iurament. priuileg. 96. n. 11.* cum dixit, † iuramentum
17 non auferre restitutionem in integrum competentē de iure cōmuni; nempe prætextu læsionis: & si impedit illam ex causa minoris ætatis, quæ est de iure speciali. Non inquam repugnat prima consideratio, quod etiā restitutio competens causa minoris ętatis est de iure cōmuni *vt notant Moderni in annota. ad constitutiones Ægidian. n. 88. & sensit Sforcia Oddo in Tract. de restit. in integrū q. 43. n. 14.* vbi concludit, vtramq; esse vel de iure cōmuni, vel de
* iure speciali. Nam respondetur, * cōmunem opinionem esse cū
18 *Baldo in l. vnica. C. ne liceat tertio prouocare;* quod † restitutio concessa minoribus, est concessa iure speciali, nempe ob personā minoris, illa vero concessa maioribus ob læsionem, est de iure communi: cum nullum personæ priuilegium consideretur. Cum *Baldo* enim senserunt *Salycetus, Io. Staphileus, & Lancellotus cōmemorati a Sforcia Oddo in d. q. 43. nu. 14.* Non etiam obstat † secunda
19 consideratio, quod si impeditur restitutio ex edicto minorū propter iuramentū, longe magis impedienda est restitutio ex edicto maiorum & de iure cōmuni: quia fauorabilior est restitutio ex edicto minorum, secundum magis * cōmunem sententiam, *vt testatur Sforcia Oddo. q. 18. num. 19. & q. 5. art. 1.*

Nam respondetur, nō esse bonam consequentiā, restitutio minorū est fauorabilior, ergo difficilius tollitur illa maiorū ex causa læsionis. Nam & si illa restitutio minorū est fauorabilior: attamen est debilior; & ideo facilius tollitur: sicuti dicimus, testamētū militis fauorabilius ius testamento pagani, vtpote iure speciali concessum, facilius tolli testamento pagani secundū ius commune. *l. eius militis. §. militia missus ff. de militia. testa. & tradunt similia Ripa in l. 2. n. 12. ff. de damno infecto. Afflictus in decis. 257. n. 6. & 12. & Tira. in tract. Quod cessante causa cesset effectus limit. 11. in fine*

Non etiam obstat tertia consideratio, quod fortius sit priuilegium quam ius cōmune, quando conceditur † priuilegiū ex causa legitima, *vt tradit Sforcia Oddo in dicto Tract. de restit. in integrū q. 68. n. 45.* Nam respondetur, veram nō esse hanc traditionē: cum repugnet *tex. l. eius militis. §. militia missus*, vbi priuilegium cōcessum militi iusta de causa, vt in castris possit testari quoquo velit modo, fortius non est iure cōmuni, quo data est pagano testandi facultas. 20

Non demū obstat quarta consideratio, ꝙ quando tollitur restitutio ex capite minoris ætatis, tollitur etiam illa, quę de iure communi competit maioribus ob aliquam causam, vt plene respondit *Marius Anguisola in cons. 1. nu. 14. & 15.* Nam respondetur, non meruisse Anguisolā ad rem hanc allegari: cum † is solū scripserit, 21
& recte, quod illis in casibus, in quibus minoribus denegatur restitutio in integrū, eisdem casibus non conceditur maioribus ex capite iustæ ignorantiæ. *Atq; ita loquitur glossa in l. nec non. §. quod eis. in verbo. prohibeant. ff. ex quib. causis maio.* allegata ab ipso *Anguisola & idem in cons. 212. col. 1.* Et ratio quidem est præter eum, quia minor & ignorans æquiparantur: cum lex præsumat minorē ignorare quod facit ob ætatis imbecillitatē. Et propterea si minori non cōceditur restitutio, sic nec maiori ignoranti. Est enim eadem ratio vnius & alterius personæ; nimirū si ita vni ac alteri denegatur; vt declarat *Sforcia Oddo in d. q. 5. n. 6. vers. aut denegatur* Non ita est in restitutione, quæ ex capite læsionis conceditur: quę a pari non procedit cum illa, quæ minoribus dari solet.

Non etiam obstat, * cōmunis illa opinio, de qua attestatur *Roland. in d. cons. 28. n. 24. lib. 4.* † transactionē iuratam non posse rescindi prætextu enormis læsionis: quia respondetur ex eodem *Rolando ibidem. n. 26.* rescindi transactionem ob læsionē enormem vltra dimidiam in magno excessu: sicuti hanc esse parati sunt demonstrare Pancharanenses: & iam probationes sunt in promtu; vt in facto mihi præsupponitur. * 22

Tertio consideratur, transactionē hanc factam fuisse consilio D. Aduocatorum ipsius vniuersitatis Pancharanæ, & in præsentia Illust. atq; R^mi. D. Cardinalis Papiæ, domini ipsius loci Pancharanæ etiam in temporalibus; qui ob id Princeps dicitur. *cap. Constātinus. 96. distinct.* Atqui † contractus corā Principe factus nō potest medio restitutionis rescindi; vt tradunt *Io. Andreæ in cap. 1. de pactis in 6. Alex. in cōs. 240. in fine. lib. 6. & Decia. in cons. 2. n. 115. lib. 1.* 23

Respondetur, imo restitutionem concedi læso in cōtractu coram Principe celebrato, quando de ipsa lęsione constat. *Ita Alciatus in resp. 369. n. 6. & 7. quem sic declarat Sforcia Oddo in Tract. de restit. in integrū. q. 22. n. 49.* qui explicando traditionē *Io. Andreæ & Alexandri* in argumento allegatam, dixit, & recte mea quidem opinione, † præsentiā Principis in contractu præsumtionem inferre, nullam in contractu intercessisse læsionem; nō tamen efficere, quin contrariū probari possit. cum pręsumtio illa possit contrariis probationibus tolli & dilui. Nec probando læsionem offenditur Principis auctoritas & bonitas: cum ipse Princeps, vt quilibet priuatus decipi potest fallaciis & dolis contrahentiū. Potest etiam decipi ignorantia eorū, quæ in facto versantur; qua & peritissimi falli possunt. Et † præterea si aduersus sententiam latam a Pontifice max. conceditur restitutio in integrū. *cap. cum ex literis vbi Docto. de rest. in integrū, & respondit Rum. in cons. 35. n. 35. lib. 1.* quanto magis permissa est restitutio aduersus transactionē confectam coram Cardinali. 24 25

Quarto vrgere videtur, quod restitutio hęc impedimento esse non potest diuisioni herbatici: quia etiā circumscripto pacto in transactione apposito, de iure comuni ea fieri debet; nec impediri potest: cum nemo cogatur in comunione stare. *l. si non sorte. §. si centum. ff. de condict. indebiti, & melius in l. in hoc iudicium. §. si conueniat ff. communi diuid.* Ergo D. Patucii iam effecti domini & possessores dimidiæ herbatici prædicti pro indiuiso, iuste contendunt sibi assignandam esse prædictam dimidiam. Et cum iam cœpta fuerit diuisio, facta scilicet ordinatione & transmisso perito electo in rem præsentem, longe minus impedi-

ram in conclus. 248. *attestant. Rotā Romanā sic obseruare cōsueuisse.* impedienda erit diuisio prętextu petitę restitutionis in integrum. *Baldus in l. 1. C. si ex falso instrum. Bero. in cons.* 119. *in princ. lib.* 3. & *Mauricius in Tract. de restitutione in integrum. cap.* 423. *nu.* 5.

Respondetur, argumentationem hanc nil concludere quoad impediendam hanc petitā restitutionem in integrum. Si quidem locus esset diuisioni, quando transactionis exsecutio non impediretur per restitutionē petitam. Nec Domini Patucii possunt dici effecti domini & possessores actualiter & cum effectu dictæ dimidiæ, vt supra demonstrauimus. Nec ad rem pertinet, cœptam fuisse diuisionem. Cum consensu Pancharanensium facta non fuerit illa ordinatio de diuidendo herbatico; nec eis requirentibus transmissus est peritus. Et propterea cessant illæ auctoritates *Bald. Beroii & Mauricii.*

Quinto suffragari videtur, quod ad impediendā restitutionē in integrū satis est, prius fuisse petitā diuisionē. *Ita Alex. in cons.* 223. *lib.* 6. *Bellonus in cons.* 18. *n.* 23. *Riminal. Iun. in cons.* 655. *n.* 114. *lib.* 6. *Puteus in decis.* 285. *parte.* 2. & *Cephalus in cons.* 263. *nu.* 38. *lib.* 3. Atqui nostro in casu prius petita fuit diuisio per Dominos Patucios quā restitutio per Pancharanenses. Ergo retardanda diuisio.

Respondetur, quod cum in casu nostro restitutio in integrū petita fuerit per modum exceptionis oppositæ contra petitam exsecutionem transactionis, atque ita incidenter; † exsecutio ipsius
26 transactionis debet retardari: sicuti impeditur exsecutio rei iudicatæ iam petitæ per restitutionem in integrum sic incidenter postulatam. Ita affirmant ipsemet *Alex. in d. cons.* 223. *nu.* 6. *lib.* 6. *allegatus in argumento.* & *idem scripserunt Ripa in l.* 4. §. *condemnatum. num.* 30. *vers. aliquando petitur. ff. de re iud.* & *Sforcia Oddo in Tract. de restitutione in integrum. q.* 42. *n.* 28. Reliqui vero Doctores in argumento adducti loquuntur, quando restitutio petita fuit principaliter.

27 Sexto affertur † argumentum, quod propter iuramentū præstitū super contractu, denegari solet restitutio in integrū. *Bart. in auth. sacramenta puberū. C. si aduersus vend. Alex. in cons.* 53. *col.* 6. *lib.* 3. *Alba in cōs.* 11. *n.* 5. & *esse magis cōmunē opinionē testatur Ioannes Guternus in repet. d. auth. sacramenta puberum. n.* 113. & 114. Idem in syndici iuramento super contractu nomine cōmunitatis gesto iurātis firmat *Baldus in l. generaliter. col.* 2. *C. de rebus cred.* & *Guternus in dicta auth. sacramenta. num.* 139.

Respondetur vt diximus supra in responsione ad secundum argumentū, quod idem esse cum hoc nostro satis manifeste constat.

Septimo restitutio hæc impedire nō potest hanc diuisionem, cum fieri debeat ex pacto apposito in instrumento transactionis, quod ex statuto Papiensi paratam habet exsecutionem. sicuti affirmarunt *Guido de Suzaria in Tract. de Guarentig. instrum. q.* 213. *Benedict. Barzius in eodem Tract. q.* 21. *Lancellotus in Tract. de attentatis pendente restit. in integrum. cap.* 18. *n.* 122. & *Matthias Colerus in Tract. de exsecutionibus. parte quarta cap.* 2. *nu.* 23. & 24. Et maxime hoc procedit quia prædictum statutum Papiæ sextum
28 in ciuilibus † reiicit omnem exceptionem, ex quo sequitur reiectā dici etiam restitutionem in integrum. *vt respondit Soc. Sen. in cons.* 242. *n.* 2. *lib.* 2. & *sequutus est Iacobinus a sancto Georgio in l. arbitro. nu.* 1. *ff. qui satisdare coga.* Et rursus perpenduntur illa verba *statuti exsecutio fiat sine aliqua censura*, id est, non habito respectu ad ius scriptum, ad æquitatem, & ad ius strictum *l. vlt. C. quomodo ciuilia munera indica.* vbi explicantur hæc verba sine aliqua censura: qui quidem *tex. desumtus est ex Alberico in dictionario, in verbo, censura.* Et res hæc videtur carere dubitatione, stante alio statuto Papiensi in ciuilibus; quo cautū est, non posse opponi solutionē, extenuationem, compensationē, liberationem; nec aliquid aliud, quod veniat compensandum, vel ad tollendū effectū exsecutionis instrumenti seu debiti: sed ꝙ debiti exsecutio pręcise fiat, nisi prædicta probentur per publicum instrumentū. Hoc enim statuto videtur manifeste sublata restitutio in integrū quo ad impediendam exsecutionē: cum propter verbum † *pręcise*, quod
29 significat indistincte, omnino, inuiolabiliter, & sine aliquo remedio, *vt scribunt Doctores in l. omnes populi. ff. de iust.* & *iure.* Et stante geminatione dictorum statutorū quo ad exsecutionem pręcisam instrumenti, dubium non est, quin sublata sit restitutio in integrum. *Baldus in l. cum lege ff. de arbitris, Soc. Sen. in d. cons.* 242. *num.* 2. *lib.* 2. & *Crauett. in cons.* 201. *num.* 42.

30 Respondetur primo † restitutionē in integrum admitti ad impediendam exsecutionem instrumenti, quod alias habet exsecutionem paratam dispositione statuti. Ita dixi supra in specie scripsisse *Sforciā* & *Carpanum*; quorum opinionem comprobaui aliis *Baldi* & *Sequaciū* auctoritatibus similimis in casibus. Non repeto iam dicta. Et *Sforcia* ille solidis rationibus & argumentis ita cōfirmauit opinionem hanc, vt quod eis respondeatur hactenus nō videam. Nec repugnant illæ considerationes desumtæ ex verbis statutorum Papię sexti & quinquagesimi quinti in ciuilibus; dum reiiciunt omnem exceptionem, disponuntq;, quod sine censura & pręcise exsequi debeat instrumentum, vt respondit *Soc. Sen. in d. cons.* 242. *lib.* 2. Nam respondetur, hanc consideratione, quæ tanti fit, & tam magnifice extollitur, nil penitus vrgere. Quando quidē † vera *& receptissima est Doctorū sententia, statutū reiiciens * 31
omnem exceptionē, etiam si verbis vniuersalibus ac (vt dici solet) multum prægnantibus vtatur, nō tamen censeri reiicere restitutionem in integrum. Ita respondit *Bald. in cons.* 236. *statuto Ciuitatis Lauda. in fine. lib.* 1. cum dixit, statutum prohibens a sententia arbitri appellari, de nullitate dici, sed quod exsequatur, nō impedire restitutionē in integrum. Idem censuit *Signorol. in cons.* 234. *dum scripsit*, Decretum Ducis Mediolani, quo etsi sancitū est, sententiā arbitri exsequi debere inuiolabiliter, nulla exceptione iuris, vel facti obstante: nec posse appellari, de nullitate dici, vel supplicari, vel alio modo infringi; non tamen reiicit restitutionē in integrum. Ita quoque *Ruinus in cons.* 35. *numero* 5. *libro* 1. & *in cons.* 138. *in fine. lib.* 5. *respondit*, verbis † vniuersalibus & præci- 32
sis non esse sublatam restitutionē in integrum; sed requiri specialem expressionem. Idem manifeste responderunt *Soc. Sen. in cōs.* 299. *in fine. lib.* 1. *Crauetta. in cons.* 201. *n.* 35. & *Rolandus in cons.* 68. *n.* 31. *lib.* 3. Et esse cōmunem opinionem testatur *Sforcia Oddo in Tract. de restitutione in integrum. q.* 15. *n.* 44. *vers. sed contra magis; quo loci relato Socin. Sen. in d. cons.* 242. *in contrarium citato, dixit ab eo dissentire reliquos Doctores.*

Respondetur secundo, ex abundanti (vt dici solet) prædictū statutum sextum non prodesse Dominis Patuciis, cum (vt alias dixi) opposita sit a Pancharanensibus exceptio nullitatis transactionis. Quæ quidem opponi potest ad impediendam exsecutionem instrumenti a statuto concessam. *Ita respondit Soc. Sen. in cons.* 78. *n.* 4. *lib.* 3. *qui nu.* 5. *subiunxit* opponi posse exceptiones peremptorias. Id quod affirmarunt etiam *Alex. in l.* 4. §. *condemnatum. n.* 18. *ff. de re iud.* & *in cons.* 97. *col. vlt. lib.* 6. *Felinus in cap. quo ad consultationem. col.* 9. *vers. limita primo. de senten.* & *re iud.* Porro † exceptionem reuocati procuratoris ad transigendum esse per- 34
emtoriā, & reddere nullam transactionem ipsam, dubiū non est. Nec repugnat, quod obiicitur, *Socinū in d. cons.* 78. loqui quando prius fuit intentatum nullitatis iudicium, vel quando nullitas est notoria. Nam respondetur, nullitatē potuisse † opponi per modū 35
exceptionis: sicuti tradunt Doctores quos statim referam. Est etiam patens & notoria hæc nullitas ex reuocatione procuratoris; sicuti de ipsa reuocatione exstat publicum instrumentum confectū die decima septembris: transactio vero fuit facta die 13. eiusdē mensis. Quod vero reuocatio ipsa innotuerit procuratori, statim & incontinenti probaturi sunt Pancharanenses, data eis probandi facultate ab illustri D. Prætore. Et probabunt pariter reuocationem ipsius mandati innotuisse Dominis Patuciis, quatenus ei intimari necesse fuerit. Hæc quidem, magno suo damno probare nequeunt pauperes & inopes Pancharanenses, si, quod creditur, probandi facultas non dabitur.

Non etiam obstat illa secunda consideratio, dum dicitur, aliud esse dicere instrumentū esse nullum, & aliud esse opponere quod contractus sit nullus. Et ideo quando datur parata exsecutio instrumento, non potest opponi nullitas contractus. vt tradit *Ripa in l.* 1. §. *si quis ita. n.* 38. *de verb. oblig.* Nam respondetur contrarium esse verius & obseruari in foro, vt tradit *Massa Gallesius ab aduersariis allegatus in Tract. ad formam Cameralis obligat. parte prima cap.* 3. *numero* 3.

Non etiam obstat tertia consideratio, quod si Pancharanenses prætendunt, transactionē esse † nullam, non est, quod vtantur re- 36
medio restitutionis in integrū: quia ista remedia nō possunt simul conuenire. *l. in causæ cognitione. ff. de minor.* & *l. nō est. C. de prædiis mino.* quia respondetur *ex Baldo in d. l. in causæ. in secunda lectura n.* 2. *quem secutus est Sforcia Oddo in Tract. de restitut. in integrum. q.* 17. *n.* 120. quod etiam si minor vel maior intentant beneficiū restitutionis, nō tamen dicuntur approbare cōtractum alias nullum: sed dicuntur petiisse, quod quatenus teneret illū mediante restitutione in integrū rescindi. Et accedit *Contardus in repet. l. vnicæ. limit. octaua n.* 63. & 64. *C. si de momen. possess. fuerit appella. qui post Fulgo Io. de Milis.* & *Auffreriū* affirmat, causam nullitatis & restitutionis in integrū posse simul cumulari. Refert etiā *Belleme-*

ram in conclus. 248. attestant. Rotā Romanā sic obseruare consueuisse.

Non etiam obstat vltima consideratio; quod scilicet nullitas reiecta sit a statuto 151. quia vno verbo respondetur, ne verbum quidem eo in statuto de ipsa nullitate legi.

Quod vero alias scripsi, exstare & aliam nullitatem,† nempe ꝙ
37 vniuersitas hæc Pancharanensium, quæ minori æquiparatur, *vt post Bart. scripsi in cons. 80. n. 24. lib. 1.* perfunctorie & causa non cognita in tam graue sui detrimentū transegerit; recte, mea quidem sententia, scripsi: cum (vt in facto mihi supponitur) mandatum ab ipsa vniuersitate factum, fuerit inconsiderate, & nō seruatis a iure requisitis factum. Si quidem vocati non fuerunt omnes ad vnum vsq; sicuti vocandi erant; cum herbatica hæc sint cōmunia vt singulis, ex quo singuli percipiunt commodum depascendi propria animalia & colendi aliquam partem. Et ideo satis nō fuit, quod maior pars ipsorum hominū vniuersitatis interuenerit. Ita in specie diuisionis sicque alienationis herbatici vnius vniuersitatis respondit *Calcaneus in cons. 45. num. 6. quem secutus sum in cons. 80. num. 26. lib. 1.* Perfunctorie etiam & minus considerate facta est transactio: quia visi non fuerunt codices rationū vniuersitatis, in quibus scriptæ sunt impensæ onerum, quæ pro tempore vniuersitas ipsa sustinuit. Non etiā visa fuerunt instrumenta locationum ipsius herbatici factarū sexaginta ac plus ab hinc annis. Hæc si visa & considerata fuissent non ita calculum fructuū perceptorum ab vniuersitate computassent asserti Pancharanensium procuratores.

Concludo itaque concedendam omnino esse petitam in integrum restitutionē Pancharanensibus, & interim ad diuisionem aliquam herbatici deueniendum non esse.

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Mandans debitori suo, vt Titio* 100. *debitor solueret, si ille acceptanti conditionem Titio se soluturum promisit, liberatur prior debitor.*
2 *Promissionem esse loco solutionis.*
3 *Mercatorum consuetudo quod facto, iussu, & secuta promissione campsoris de soluendo contingat liberatio.*
4 *Creditor in solutum accipiens nomen debitoris mei me principalē debitorem liberat.*
5 *Campsoris nomē receptū censeri in solutum, quando ipse campsor in suis libris scripsit se promittere soluere ipsi nouo creditori summam sibi solui mandatam.*
6 *Delegati nomen an acceptatum fuerit, in dubio librum delegati inspiciendum esse.*
7 *Quietatio & liberatio vim solutionis obtinet.*
8 *Mandatarium cui mandatum fuit vt solueret nomine creditoris mandantis, dici potius fideiussorem quam factum nouum debitorem.*
9 *Depositum verbale tantum non operatur liberationem a debito.*
10 *Liberati a sorte principali dicuntur etiam liberati ab omni interusurio & interesse.*
11 *Deponens pecuniam dicitur sustinuisse omnem cursum vsurarum.*
12 *Oblationem solam verbalem sufficere ad impediendum cursum vsurarum, quæ præstantur ratione solius moræ.*
13 *Mora quando sine interpellatione non causetur.*
14 *Mora cessante vsuræ non debentur.*
15 *Mora pendente dilatione non causatur.*
16 *Intellectus l. minorum. C. in quibus caus. restitutio. in integrum nec. non est.*
17 *Transactio super contractu stricti iuris parit similem actionem, & facta super contractu bonæ fidei, parit actionem bonæ fidei.*
18 *Emphyteuseos contractum esse stricti iuris.*
19 *Mora irregulais cessat quando data fuit dilatio ad soluendum. & num. 22.*
20 *Declaratio l. curabit 2. C. de act. emt.*
21 *Debitor quantitatis pro re a se acquisita dilationem habens ad soluendum ab ipso creditore pendente dilatione, exigi ab eo nō potest vsura & interesse.*
23 *In mora regulari vel irregulari qui est, dicitur esse in culpa.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXIIII.



Non dubito quin rectiss. responsum sit ab erudititiss. atque præstantissimo primi nominis iurisconsulto D. Iulio Arrigutio Florentino, quem ob singularem eruditionem colendissimi fratris loco habere soleo. Et cum duæ sint quę proponuntur dubitationes, vna de sorte ipsa principali; altera de vsuris & interesse; de singulis dicam distincte quod sentio. De prima vna cum D. Consulente respondendum esse existimo, Dominos Martellos nullo modo teneri: cum verum & certum sit, ipsos Martellos consignatione cedulæ depositi facta D. Bandinis, a quibus fuit recepta atque probata consensu R^mi^. D. Abbatis Ardingelli, liberatos fuisse ab ea obligatione mille florenorū facta in transactione. Quā quidem sententiā veram ac iuri æquitatique consentaneam, ostendam primum: deinde contrariis argumentationibus satisfaciam.

Primo itaque moueor ea traditione Doctorum qui scripserunt, quod quando mandaui Campsori, qui mihi debebat centum, vt summam illā tibi meo creditori meo nomine solueret: & Campsor ille tibi acceptanti promisit soluere: ego sum liberatus ab ea obligatione, qua erga te tenebar. *Ita Bartol. in d. l. singularia. num. 19. sunt interpretati Iason. ibidem num. 38. Socinus num. 19. Alex. in l. qui vsumfructum. num. 5. ff. de verb. obligat. & in cons. 10. n. 1. lib. 2. Barbat. in cons. 19. col. 6. vers. capio primum. lib. 1. Purpura. in d. l. singularia. nu. 82. vers. & ita ex communi. & sententiā hanc probauit Rota Genuensis in decis. 2. n. 25.* Et in claris nostris terminis Campsoris, apud quē factum fuerat depositum, & cui mandatum, vt solueret creditori mandātis respondit *Decius in cons. 107. num. 1. vbi in vers. & prædicta omnia*; considerat mercatorem seu Campsorem effici debitorem mandantis ob depositum apud se factum: sicuti debitores Martellorū effecti sunt Bandini recipiendo ab eis cedulam depositi, quæ apud mercatores & Campsores eundem habet effectum quē depositum reale, vt scilicet suscipiens ipsam cedulam teneatur soluere illi, cui solui mandatum est. Et propterea Bandini recte confessi sunt, depositum mille florenorum apud se factum fuisse. Hanc sententiam probant præcitati Doctores, *tex. l. inter causas. §. ante. fi. ff. mand.* ac etiam ratione; qua dicimus, promissionem † esse loco solutio- 2
nis. *l. si pupilli. §. 1. ff. de solutio.* sum ergo a te liberatus promissione tibi facta a Campsore meo nomine, te ipso acceptante. Et his intelligimus a communi hac opinione male dissensisse *Salycetum in l. si filiusfam. ff. ad Macedo. Angelum Aret. in §. item si quis. instit. de exceptio. & Barbat. in cons. 37. col. 3. vers. & licet. lib. 1.* Cum ergo in casu nostro D. Martelli mandauerint D. Bandinis, apud quos deposuerant cedulam depositi, vt numerarēt D. Abbati Ardingello summā illam mille florenorum, sequitur dicendum, D. Martellos fuisse liberatos ab obligatione, qua erga dictū D. Abbatem tenebantur. Nec dicatur, quod imo hæc *Bart. & sequaciū* traditio non conuenit casui nostro, ex quo Bandini non erant debitores Martellorū: sicuti indicant illa verba; promissionis Bandinorum: cum ita dixerunt. *De quali ne haremo a essere rimborsati.* Quæ quidē verba significant, Martellos nō deposuisse re ipsa, sed verbaliter tantū illos mille florenos. Siquidē respondetur, quod imo Bandini recepta cedula depositi effecti sunt debitores Martellorū, vt scilicet depositū ab ipsis Bandinis tamquā verum & reale restituerent seu soluerent Abbati; qui approbando & recipiendo ipsos Bandinos vt debitores, dicuntur liberasse Martellos.

Secundo, admisso citra veri preiudicū, quod Bandini nō essent debitores Martellorū; attamē adhuc dicendū est ipsos Martellos fuisse liberatos ab obligatione, qua erga Abbatem tenebantur: cum ipsi Bandini non simpliciter promiserint soluere sed ad instantiā sicq; nomine Martellorū. *Ita Castren. in l. delegare ff. de nouatio. Angelus in l. vlt. ff. de nouat. Barbat. in cons. 37. col. 3. vers. & accedat. lib. 1. Alex. in cons. 173. n. 3. lib. 7. Soc. in d. l. singularia n. 18. vers. secundo limita; & ibidē Purpur. n. 84. cōmunem esse testatur.*

Tertio, admisso etiā citra veri præiudiciū, quod promissio facta a Bandinis fuisset facta simpliciter de soluendo. Nihilominus adhuc Martelli dicuntur liberati: cum inter mercatores sit vsus & consuetudo,† quod facto iussu & secuta promissione Campso-
ris de soluendo, contingat liberatio. *Ita Baldus in l. vlt. C. ad legem* 3
Falcid. Comens. in l. delegare ff. de nouatio. & delegat. Ias. in d. l. sin-

gularia n. 38 manifestius Purpura. nu. 85. vers. tertio limitatur. &
Afflictus in decis. 353. n. 5. & in specie hunc vsum & consuetudinē
exstare Florentiæ inter mercatores testantur *Angel. & Imola. in l.*
qui vsumfructū. ff. de verb. oblig. quos refert & sequitur Socin. Sen. in
cons. 64. n. 7. vers. confirmatur ista opinio. lib. 3. qui dixit, hanc con-
suetudinē esse seruandam, vt legū interpretem. *& idē Soc. in l. sin-*
gularia. nu. 18. & sicuti audio, apud Campsores cedula depositi;
qua promisit Campsor nouo creditori, liberat primū debitorem
qui cedulam dedit.

Quarto, admisso etiam citra veri præiudiciū, φ nō exstaret pre-
dicta consuetudo: adhuc tamen dicendū est Martellos fuisse libe-
4 ratos: cum prædictus Abbas † Ardingellus insolutū acceperit no-
men Bandinorū debitorum ipsorū de Martellis insolutum: sicuti
tradit *Soc. Sen. in d. l. singularia. n. 18. vers. primo nisi. & in cons. 267.*
n. 3. lib. 2. ex sententia Baldi in l. Mæuia. n.... ff. soluto matr. & in l. vlt. C.
ad legē Falcidiā. & Bald. ac Soc. probauit Purpur. in d. l. singularia.
n. 83. idē decidit Rota Genuens. in decis. 2. n. 26. quæ dixit, censeri †
5 receptū nomen Campsoris insolutū, quando ipse Campsor in suis
libris scripsit, se pmittere soluere ipsi nouo creditori summā sibi
solui mandatā: sicuti factū & obseruatum est nostro in casu, in quo
Abbas in ipso instrumento transactionis, pro solutione & satisfa-
ctione dictorū florenorum mille ad se recepit dictā cedulā depo-
siti; & vocauit se bene contentū; & ob id quietauit ipsos Martel-
los. Et Bandini depositarii promiserunt soluere ipsi Abbati sine
aliqua exceptione.

Quinto & vltimo confirmantur prędicta, quia etiā si concedi-
mus, non constare manifeste, φ Martelli fuerint liberati: attamen
sufficit apparere ex cōiecturis, quæ desumuntur ex libro & pmis-
sione Bandinorū: iuxta traditionē *Baldi in d. l. vlt. in fine. C. ad legē*
Falcid. cum dixit, esse inspiciendū librum Campsoris, & quod in
dubio præsumitur scriptū nomine satisfactionis *& Baldum secuti*
sunt Aretin. in cons. 5. in princ. & n. 4. vers. & propterea Purpur. in d.
l. singularia. n. 88. Porro in casu nostro nō modo coniecturis cō-
stat Martellos fuisse liberatos: sed etiā clara & manifesta pbatione.
Quandoquidē (vt etiā retuli supra) in instrumento transactionis
ipse Abbas, recepta apud se cedula depositi quietauit ipsos Mar-
7 tellos. Quæ quidem † quietatio & liberatio vim solutionis habet.
l. si fundum. §. si Titio. vbi Bart. & reliqui ff. de legat. 1.

Nō obstant nunc aliqua q̄ aduersus Martellos vigere videntur.

Primo, quod cum Bādini nō essent debitores Martellorū, et eis
fuerit ab ipsis Martellis simpliciter mandatū, vt soluerent Abbati,
cui ita simpliciter pmiserunt Bandini, nō dicuntur Martelli libera-
ti ab Abbate. *iuxta traditione Bart. in d. l. singularia n. 1 .... certum*
* *peta. quā probarunt & * cōmunem esse dixerunt ibidem Ias. n. 38. &*
Soc. Sen. n. 18. idē Soc. in cons. 267. col. pe. vers. aliquando & quarto.
lib. 2. Purpura. in d. l. singularia. n. 83. Afflictus in decis. 253. n. 2. qui
8 † quidem dixerunt illum non debitorem, cui mandatū fuit vt sol-
ueret nomine creditoris mandantis, dici potius fideiussorē man-
dantis quam factus nouus debitor.

Respondetur, quod imo Bandini cedula depositi recepta sta-
tim effecti erant debitores Martellorū; & ob id cōfessi sunt apud
se fuisse factū depositum mille florenorū in executionē illius ce-
dulæ promiserunt Abbati sicuti supra demonstrauimus.

Secundo obstare videtur, φ Martelli non re ipsa, sed verbaliter
tantū fecerunt depositū: vt significāt verba pmissionis factæ a Ban-
dinis quæ ita scripta leguntur. *De quali ne haremo a essere rimbor-*
sati. Cum ergo depositū † fuerit verbale, nō potest operari libera-
9 tionē a debito, vt de oblatione verbali scribunt *omnes in l. quod te*
ff. si certum peta. & in l. qui Romæ in prin. ff. de verb. oblig.

Respondetur, exceptionē hanc opponi minime posse ab Ab-
bate, qui iam depositū ipsum approbauit, acceptando Bandinos tā-
quam debitores; atq; ita loco ipsorum Martellorum, qui quidem
cōfessi sunt, se tenere in deposito dictos mille florenos, quos pro-
miserūt ipsi Abbati se soluturos, vel ipsi vel suo successori, vel
eorum pcuratoribus. Quo itaq; ad effectum soluendi ipsi Abbati
depositum fuit verum & reale: alioquin ipse Abbas non quietasset
& liberasset ipsos Martellos.

Secunda est dubitatio, quæ versatur circa interesse petitū a D.
Abbate, ob sibi non solutā summā illā mille florenorū. Qua qui-
dem de re respondendum est, nullum omnino interesse deberi.

Primo, quia cum Martelli ob depositū apud Bandinos factum
fuerint iā (vt demonstrauimus supra) liberati ab obligatione, qua
10 erga Abbatē liberati † a sorte principali, dicuntur etiā liberati ab
omni interusurio & interesse. *l. non solū in prin. l. Aurelius. §. legatū*
& l. vlt. §. vlt. ff. de libera. lega. & illis in locis Bart. & reliqui. confert
l. nouatione. ff. de nouat. & tradit Ias. in l. 1. n. 11. C. de iudic. Et ratio qui-
dē satis manifesta est: quia interesse dicitur accessoriū ipsius sortis,
ex quo nō fuit principaliter pmissum: & ob id cessante illa, non et-
iam debetur interesse; vt tradunt *Bart. & reliqui in l. centū capua.*
ff. de eo, quod certo loco, Rota Genuens. in decis. 61. num. 1. & in decis.
200. num. 1.

Secundo accedit, φ cū Martelli fecerint depositū, † dicuntur su- 11
stulisse omnē cursum vsurarū. *l. acceptā. C. de vsuris. vbi* & a fortiori 12
docuit *Bald. in d. l. acceptā. n. 9.* solā † obligationem verbalē suffice-
re ad impediendū cursum ipsarū vsurarum, q̄ prętantur ratione so-
lius moræ. Et idem scripsit *Angel. in l. si mora. ff. soluto matrimo.*

Tertio, admisso citra veri præiudiciū, φ nullum depositū, vel ob-
latio facta sint, adhuc tamē nō tenentur Martelli ad aliquas vsuras
& interesse: nam aut Abbas vult consequi hoc interesse ob aliquam
cōuentionē cum Martellis factā: & hoc quidē non potest quia nul-
la hac de re exstat conuentio: aut vult consequi tanq̄ damnū emer-
gens ob cōmissam a Martellis morā & adhuc non potest Abbas id
petere. Cum non constet fuisse vnquā interpellatos ab Abbate, vt
soluerent; & consequenter nulla commissa est † mora, quæ sine in- 13
terpellatione nō causatur. *l. quod te. vbi omnes. ff. si certū peta.* & ideo
nullum interesse debetur. cessante † enim mora vsura & interesse 14
non debetur *l. lecta. ff. si certum peta. l. mora & l. in bonæ fidei. ff. de*
vsuris; Corneus in cons. 145. nu. 8. lib. 2.

Quarto, admisso etiā citra veri præiudiciū, φ Abbas interpella-
uerit Martellos ad sibi numerandū summam illā mille florenorū: at-
tamen adhuc ad aliquod interesse tenentur Martelli, quandoquidē
Abbas ex sui parte nō impleuit id, φ facere promisit, nempe quæ-
rere & paratū habere fundum ex hac pecunia emendum pro cau-
tione transactionis & pactorum. Ita respondit *Romanus in cons. 204.*
n. 9. allegatus a D. Arigutio consulente suo in responso.

Quinto & vltimo comprobantur prædicta, φ hic data fuit dila-
tio ad soluendum dictos florenos mille, nempe donec inueniretur
fundus emendus. Atqui pendente † dilatione nulla mora potest 15
causari, & consequenter nullæ vsuræ debentur. *l. lecta. vers. qui cum*
certus. ff. si certū peta. & in locis tradunt Soc. Sen. in cons. 130. n. 6. lib.
4. & dicemus infra in vltima responsione ad secundā obiectionē.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædicta obiici posse
videntur.

Primo, φ imo hoc in casu fauore ecclesiæ, cui hæc quantitas est
debita, dicitur ipso iure cōmissa mora, sicuti dicitur cōmitti fauore
minoris. *l. in minorū. † C. in quib. causis in integrū restit. nō est necess.* 16
Quæ quidē constitutio loquens de minore extenditur ad ecclesiā;
vt latissime post alios disserit *Gomes. in §. ex maleficio. nu. 49. instit. de*
actio.

Respondetur primo, vt etiam dixit D. Arrigutius Consulens, *d. l.*
in minorū, non habere locū, quando minor vel ecclesia, ante quam
recipiat solutionē, tenetur ex sui parte aliquid facere; sicuti tenetur
Abbas nostro in casu. *Ita declarādo d. l. in minorum, scribunt ibi Bal-*
dus num. 1.

Respondetur secundo. *d. l. in minorum*, procedere solum in a-
ctionibus bonæ fidei, non autem in stricti iuris. *Ita gl. ibi & Baldus*
num. 4. & Salycetus in summario. Non ergo locum habet in actione
ex transactione, quæ nō est bonæ fidei in casu nostro. Nam † trans- 17
actio facta super contractu stricti iuris parit similem actionem: sic
quando est facta super contractu bonæ fidei parit actionem bonæ
fidei. *Ita post Bart. in l. sub prætextu. la prima. C. de transactio. tradit*
ibi Iason num. 8. & Caccialupus in Tract. de transactione. q. 5. Porro † 18
contractum emphyteusis, super quo facta fuit transactio inter
Martellos & Abbatem, stricti iuris est: cum non enumeretur *in §.*
actionum. institut. de actio. Ergo in casu nostro locum non habet
dispositio *d. l. in minorum. enumeratur in §. actionum. institut. de*
actionibus.

Respondetur tertio, moram illam *ex. d. l. in minorum*, esse irre-
gularem, & similem illi, quæ est *ex. l. curabit. C. de actio. emb. emti.*
Quæ quidem mora † irregularis cessat, quando data fuit dilatio 19
ad soluendum, vt in casu nostro: sicuti statim infra dicemus.

Secundo obiicitur, quod cum Martelli re ipsa non soluerint
prædictam summam mille florenorum, & bona ecclesiæ retinue-
rint, sicque habuerint apud se bona & pretium, tenentur secun-
dum æquitatem. *l. curabit. C. de actio. emt.* ad interesse recompen-
satiuum. † Quæ quidem constitutio locum habet non solum in 20
contractu emtionis & venditionis: sed etiam in aliis contractibus
correspectiuis, vt tradunt *Cagnolus in d. l. curabit. num. 36. & Ioan.*
Baptista Lupus in prima parte. §. 7. num. 16. post Corneum in cons.
145. num. 7. & 8. lib. 2. & Parisium in cons. 75. n. 17. lib. 4.

Respon-

Respondetur, Martellos nullius quantitatis debitores esse Abbatis, cum deposito ab eis facto, & ab ipso Abbate acceptato, ab omni obligatione se liberauerint; vt demonstrauimus supra. Nec ad rem pertinet si obiiciatur, depositũ non fuisse reale, sed verbale tantũ: sicuti significant verba illa Bandinorũ, cum ita dixerunt. *Da quali ne haremo a essere rimborsati.* Nam respondetur; verba hæc prolata respectu Martellorũ & ipsorum Bandinorũ non efficere, quin quo ad Abbatem depositum esset reale; cum ipse Abbas approbauerit depositum, quod reperto fundo emendo poterat facilime consequi. Et Bandini nullo modo potuissent recusare numerationem, quam Abbati facere promiserant.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudiciũ, nullum factũ fuisse depositũ: attamen negari non potest, quin Abbas dilationẽ dederit Martellis ad sibi soluendũ dictam quantitatẽ mille florenorũ: cum voluerit Abbas solui reperto fundo emendo ab ipso Abbate: & ideo antequam euenisset tempus emtionis fundi, Martelli nõ tenebantur soluere. Porro † certũ est, quod quando
21 debitor quantitatis pecuniarum pro re a se acquisita habet dilationẽ ad soluendum ab ipso creditore, non potest creditor pendente illa dilatione & termino exigi ab eo nõ potest vsura & interesse. *Ita in specie declarando d.l. curabit. C. de actio. emt. tradunt, ibidem Cagnolus n. 52. & noue Io. Baptista Lupus in prima parte. §. 7. n. 144. adducti auctoritate primũ Castren. in l. Iulian. §. ex vendito. ff. de actio. emti. Soc. Sen. in cõs. 176. col. vlt. lib. 2. repetito in cõs. 103. lib. 3. & eiusdẽ Soc. in cons. 130. n. 5. & 6. lib. 4. Decii in cõs. 119. n. 6. Rubei in cõs. 88. n. 2. & Didaci Couuarr. in lib. 3. varia. resolutio. cap. 4. n. 5.* Dixit etiam Lupus, declarationẽ hanc probari a Theologis. Et ea quidem ratione fulcitur traditio hæc; Secundũ; *Socinũ*, quia hæ vsuræ recompensatiuæ *ex d.l. curabit*, debentur ratione moræ irregularis, vt aduertunt *Baldus, Salycetus & reliqui in d.l. cura-*
22 *bit.* At † pendente dilatione, nulla mora contrahi causari ve potest. *l. lecta. vers. sed cũ sortis ff. si certum peta.* nõ ergo habebit locum
23 *d.l. curabit.* Confirmatur (*inquit Socinus*) quod ille, qui † est in mora regulari, vel irregulari dicitur esse in culpa *l. mora. ff. de vsuris, & d.l. curabit.* at is, qui, pendente dilatione, non soluit, nõ dicitur in culpa: cum differat soluere voluntate debitoris, cui debet imputari si damnum aliquod sentit. *cap. damnũ. de reg. iuris in 6.* & scienti ac volenti non fit dolus vel culpa. *cap. scienti. eo. tit.* Ergo nec in mora hic esse dicitur; & consequenter ad vsuras recompensatiuas non tenetur. Comprobat etiam Socinus alia egregia & cõcludenti ratione; qua dicere solemus; quod quando maritus ducit vxorem & incipit sustinere onera matrimonii, vxor constituitur in mora irregulari; & ob eam moram maritus potest petere alimenta, sicuti venditor tradendo rem. Ita arguit *glo. in l. de diuisione. ff. soluto. matr.* Et tamen (inquit *Socinus*) si maritus concessit dilationem ad soluendum dotem, nulla causatur mora, & consequenter peti non possunt alimenta, seu interusurium non solutæ dotis. *Ita tradunt Imola in l. insulam. §. vsuras. ff. soluto matr. & alii commemorati a Socino.*

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Clericus primæ tonsuræ tantum, non incedens in habitu frui non debet priuilegiis concessis cæteris clericis.*

2 *Clericum ita ad sui detrimentum ligari lege ciuili, sicuti pro sua vtilitate ea vti vult.*

3 *Laicum posse opponere exceptionem vnius statuti contra ecclesiã agentem beneficio alterius statuti.*

4 *Ecclesia volens succedere ex dispositione statuti, debet pati censuram alterius statuti detrahentis Falcidiam.*

5 *Possessio defuncti virtute statuti continuat in hæredes, quando illa ab alio non occupatur.*

6 *Sententia principis etiam tertio præiudicat.*

7 *Successioni ex testamento quamdiu locus esse potest tamdiu cessat successio ab intestato.*

8 *Proclama & publicatio bonorũ vacantiũ, quãdo nõ noceat hæredi (vocato ab intestato*

9 *Quando incerta est persona possessoris rei, debet prius diligenter perquiri, & si perquisita non inuenitur, tunc fieri potest citatio per proclama seu edictum.*

10 *Citatio generalis nõ sufficit quãdo agitur de bonis vacãtib⁹, sed debẽt nominatim citari ii quib. prima successionis causa defertur.*

11 *Exceptio hæc, habes parem in gradu succedendi, licet sit exceptio de iure tertii opponi potest.*

12 *Hereditatem a parte repudiatam ipso viuente nemo adire potest.*

13 *Ratificationem nil operari cum actus per se nullus est.*

Initium a Domino

CONSILIVM DCLXV.



EXistimo male iudicatum atq; declaratum, Reuerendum D. Tullium Peccorariam primæ tonsuræ clericũ esse tamquã hæredẽ ab intestato D. Æmilii Peccorariæ continuandum in possessionẽ bonorum hæreditatis dicti D. Æmilii, pro ea scilicet parte bonorum fideicommissi quondam D. Ioannis Peccorariæ. Sed in illorum possessionem manuteneri debere Magnificum D. Iacobum Peccorariam, sicuti in ea exstitit per tres continuos annos. Et quidem si recte omnia perpendimus triplici persona & iure excluditur dictus D. Tullius; nempe a dicto D. Iacobo, a D. Veronica sorore dicti D. Æmilii; ac a D. Io. Antonio patre ipsiusmet D. Tullii. Et quo ad personam D. Iacobi; constat male iudicatũ & declaratum, ipsum D. Tulliũ esse continuandum in possessionẽ dictorum bonorum. Quandoquidẽ ipse D. Iacobus post mortem dicti D. Æmilii pacifice possedit (vt dixit) per integrum trienniũ hæc bona. Non ergo debuit pronuntiari & declarari, D. Tullium (etiam si admittimus eum esse dicti D. Æmilii hęredem) continuandum esse in possessionem horum bonorũ non vocato D. Iacobo: cum manifeste sancitum sit nouis constitutionibus in tit. De continuanda possess. §. insuper; possessorem vltra annũ citandum esse ad assumendas informationes, quas hæres defuncti assumi petit, vt ipse continuetur in possess. illa: & in iudiciis sic seruari post *Catelianum Cottã scripsit Plotus in l. si quando num. 89. C. vnde vi.*

Nec repugnat, quod obiicitur, dictũ D. Tullium tamquã Clericum non ligari nouis illis constitutionibus: quia respondetur primo; quod cum (vt in facto præsupponitur) dictus D. Tullius sit † Clericus primæ tonsuræ tantũ, & nõ incedat in habitu, frui non 1
debet priuilegiis concessis Clericis: sicuti manifeste statuit sacrũ concilium Tridentinũ *sessione 32. cap. 6.* quo diffinita atq; sublata est disputatio Doctorũ; an Clericus primæ tonsuræ nõ incedens in habitu amittat priuilegia Clericis concessa. Præterea & secundo respondetur dictũ D. Tullium ligari nouis his constitutionib⁹ ex quo eis etiam ad sui cõmodum vsus est; dum petiit iuxta earũ dispositionem se continuari in dictorũ bonorum possessionẽ. Est enim hæc recepta Doctorũ sententia; Clericũ † ita ad sui detrimẽ- 2
tum ligari lege ciuili; sicuti ꝓ sui vtilitate vti vult lege illa. *Sic sane Bald. in l. omni nouatione. C. de sacrosanct. eccles.* cum dixit laicũ † 3
posse opponere exceptionẽ pręscriptionis prouenientẽ ex dispositione vnius statuti contra ecclesiam agentem beneficio alterius statuti. *Et idem Bald. in l. 2. q. vlt. C. de contrahen. emt.* scripsit quod Clerici volentes se iuuare beneficio statutorũ debent eos etiam contra se seruare. Et idem *Bald. in l. 4. C. ad legẽ Falcidiã*, docuit, ꝙ ecclesia † volens succedere ex dispositione statuti debet pati cen- 4
surã alterius statuti detrahentis Falcidiam: cum æquum sit (inquit Baldus) quod is, qui sentit cõmodum ex dispositione legis, sentiat & onus. *Et Baldum secuti sunt Alex. in cons. 95. in fine lib. 1. Soc. Sen. in cons. 97. n. 3. lib. 1. Ias. in l. de quib. col. 13. ff. de legibus. Dec. in l. 1. n. 12. ff. de iurisd. om. iud. in cap. ecclesiæ Sanctæ Mariæ n. 71. de cõstit. & in cons. 452. n. 14. Brunus in tract. de constit. & statutis in verbo gabella. Ripa in lib. 1. responsorum cap. 4. secundũ antiquã impressionẽ Lugdunensem. & Craue. in cons. 135. n. 26.* Nõ etiã repugnat quod obiicitur excell. senatũ rescripsisse adhibendã esse fidem in hoc iudicio probationibus a dicto D. Tullio factis corã D. Quæstoribus contra Fiscũ; quia vno verbo respondetur, in eo rescripto adesse verba illa, *modo alias legitime receptæ sint.* Quę quidẽ conditio & qualitas hic non concurrit. Nam vocandus erat dictus D. Iacobus, quẽ D. Tullius sciebat esse hæredẽ fideicõmissarium, cũ iam nouisset ipsum D. Iacobũ contradixisse proclamari, & in actis ꝓduxisse testamentũ quondã D. Ioannis. Sciebat etiã ipsum D. Iacobum fuisse fratrẽ dicti D. Æmilii, & ad eum pertinere successionem intestati, cum ergo de magno ipsius D. Iacobi interesse ageretur, vocandus erat *iuxta l. de vno quoq; ff. de re iud. & ibidẽ Docto.* Præterea vel ex eo etiam nõ potuit D. Tullius continuari in possessionẽ horum bonorũ: cum hęc bona fideicõmissi essent restituenda dicto D. Iacobo; & cõsequenter transire nõ potuerint ad aliquẽ hęredem ex testamẽto vel ab intestato D. Æmilii, sequitur dicendum nullã dari posse continuationẽ possessionis illorũ ab ipso D. Æmilio in D. Tullium; vel D. Veronicã: *sicuti post Alexandrum, Cassaneũ, Cottã & Tiraquell. scripsi in cons. 139. n. 18.* Et accedit, † quod cum illustres Quæstores cognitis iuribus tam D. Iaco- 5

bi quam D. Æmilii declarauerint subesse fideicōmissum & bona hæc esse dicto D. Iacobo relaxanda, quæ quidē relaxauit D. Referendarius, exsequendo sententiam prædictā atq; ita ipse D. Referendarius possessionē a se antea nomine Regiæ cameræ apprehensam transtulit in dictum D. Iacobū & propterea dari non potest aliqua continuatio possessionis in dictū D. Tulliū, sicuti post alios scripsi *in dicto cons.* 139. *n.* 20. *lib.* 2. Nec ad rem pertinet ꝙ obiicitur, sententiam illā illustriū Quæstorū esse rem inter alios actam; quæ non nocet ipsi D. Tullio: cum verius sit, esse rem actā etiam cum ipso D. Tullio qui pariter contradixit, & optime sciuit contradictionē etiam factā a dicto D. Iacobo. Et rursus, sententia illustriū Quæstorum dicitur sententia Regiæ Maiestatis atque ita Principis, & ob † id præiudicat etiam tertio; sicuti egregie docuit *Alex. in l. sæpe n.* 73. *ff. de re iudicata.* Quo vero ad secundā personā nempe D. Veronicæ sororis dicti D. Æmilii, cōstat pariter D. Tullium ab ea excludi. Nam constat D. Æmiliū confecisse testamentum & instituisse hæredē D. Veronicā; sicuti ex actis corā D. Vicario Prætorio apparet, D. Tullium allegasse ipsam D. Veronicā repudiasse. Ex eo etiā constat, dum D. Antonius pater dicti D. Tullii petiit sibi præstari legata ab ipso D. Æmilio relicta: ob id quamdiu † locus esse potest successioni ex testaméto, cessat successio ab intestato. *l. quādiu. ff. de acquirend. hæred. & l. quādiu. ff. de reg. iur.* & illis in locis Doctores. Nec repugnat, ꝙ obiicitur, † dictam D. Veronicā fuisse exclusam ob id, quod facto proclamate nomine Regii Fisci pro bonis & hæreditate dicti D. Æmilii vacantib⁹, ipsa D. Veronica non contradixit, atq; ita exclusa exstitit, iuxta ea, quæ tradit *Bossi. in tract. causarū criminaliū. in tit. de bonis vacantibus in princ.* Nam respondetur prædictū proclama & declarationē illustrium Quæstorum duplici ratione non nocere D. Veronicæ. Et prima quidē ratio est; quia cum certa esset persona D. Veronicæ sororis, & consequenter ad quā ab intestato pertinebat hæreditas dicti D. Æmilii, illa speciali citatione, non autē per proclama seu edictum citari & in ius vocari debuit: sicuti tradunt *Alex. in cons.* 107. *col.* 1. *lib.* 5. *Felin. in cap.* 2. *n.* 8. *de constit. Ias. in cons.* 86. *n.* 12. *lib.* 3. *Paris. in cons.* 62. *n.* 20. *lib.* 5. *& Craue. in cōs.* 225. *n.* 1. *& n.* 5. *& in cons.* 319. *in fine.* Qui quidē Doctores magna scilicet eorū pars affirmat, ꝙ quando † incerta est persona possessoris rei, debet prius diligenter perquiri, & si perquisita nō inuenitur, tum fieri potest citatio per proclama seu edictū. Et ad rē nostram magis respondit *Alex. in cons.* 137. *n.* 11. *lib.* 2. quod quando † agitur de bonis vacantibus, vt puta de assignando eis curatorem, non sufficit generalis citatio volentiū esse hæredes: sed debent nominatim & speciatim citari ii, quibus prima successionis causa defertur. Erat ergo omnino citandus D. Iacobus frater dicti D. Æmilii, vel D. Veronica eius soror. Est & secunda ratio: quia declaratio illustrium Quæstorū non potest nocere D. Veronicæ, quandoquidem iuste ignorabat, hæreditatem D. Æmilii fratris ad se posse pertinere. Non enim ab intestato credere potuit, se hęredem, ex quo dispositione statuti huius Ciuitatis excludebatur a D. Iacobo fratre. Non etiam ex testamento: tum quia ignorabat D. Æmilium testatum decessisse: tum etiam quia iure potuit credere, quod si D. Æmilius condidisset testamentum, D. Iacobum potius quā se fœminam iam nuptam, & extra familiam instituisset. Non etiam repugnat repudiatio hæreditatis D. Æmilii, quam fecisse D. Veronicam asserit D. Tullius: quia de ea non constat: & cum facti illa sit, nō præsumitur; & consequenter probari debet ab ipso D. Tullio qui eam allegauit: sicuti colligitur ex his, *quæ scripsi in cōmentariis de præsumtio. lib.* 4. *præsumt.* 102. *n.* 2. *& tradit Mascardus in conclus.* 1266. Et hinc etiam sequitur, aditionē ipsam hæreditatis D. Æmilii factā a dicto D. Tullio tamquā fundatā in hac falsa causa repudiationis factę a D. Veronica omnino corruere, iuxta ea, quę copiose scripsi *in cons.* 91. *n.* 40. *lib.* 1. Et hoc quidē ius D. Veronicæ, non modo ab ea potuit opponi: sicuti vere opposuit, sed etiā a D. Iacobo: cum exceptio hæc, † habes parē in gradu succedendi, vel habes, qui in facultate succedendi te præcedit, opponi possit; & si dicitur excipi de iure tertii. *Ita responderunt Castren. in cons.* 454. *viso & examinato pcessu. col.* 2. *vers. secundo principaliter. lib.* 1. *& in cōs.* 77. *visa facti narratione ad finē. lib.* 2. *Calcane. in cons.* 82. *col.* 4. *& in cons.* 92. *col.* 3. *Craue. in cons.* 72. *in fine. in cons.* 144. *in fine. in cons.* 166. *n.* 14. *& in cons.* 242. *n.* 5. *& Decian. in cons.* 1. *n.* 14. *lib.* 3. Cum ergo D. Tullius habebat, qui eum præcedit in actu succedendi, nempe D. Veronicā sororē ipsius D. Æmilii & eius hæredē ex testamento, contra eum obiici potest exceptio hæc a D. Iacobo.

Quo vero ad tertiā personam nempe D. Io. Antonium patrē dicti D. Tullii; certum pariter est, ipsum D. Tulliū omnino excludi. Cum enim ipse D. Io. Antonius sit proximior D. Æmilii, ad eum pertinebat illius hæreditas, si intestatus decessisset. Et ideo ipse D. Tullius nullum ius in hæreditate habet. Nec obstat quod dictus D. Io. Antonius repudiasse dicatur hanc D. Æmilii hæreditatem, eamq; deinde adiuerit ipse D. Tullius; quia respondetur prædictas repudiationem & aditionem nullius esse momenti, repugnantibus iuris constitutionibus in tit. de acquirenda hæreditate, quibus sancitum est, † neminem posse adire hæreditatē a patre repudiatā, ipso patre viuente. Et his quidem constitutionibus 12
& legibus ligatur & ipse D. Tullius, cum earum beneficio vsus sit in hoc iudicio, quemadmodū supra demonstrauimus. Nō etiam obstat, ꝙ ipse D. Tullius mortuo dicto eius patre continuando possidere hæc bona dicatur denuo adiuisse, seu aditionē illā primam ratificasse: quia respondetur; quod aut asserit ipse D. Tullius nouam aditionē fecisse, & tunc dicimus de ea non constare; cum nullus reperiatur actus declaratiuus suæ voluntatis; & aditio, quæ facti est, non præsumitur: *vt scripsi in cōmentariis. de præsumt. lib.* 4. *præsumtio.* 99. *n.* 2. Aut vult D. Tullius hac continuata possessione se ratificasse aditionē illam iam a se factā: & tunc dicimus ratificationē † nil operari: cum actus nullus ratificari non possit. *Ita* 13
Bart. in l. obseruare. §. proficisci. ff. de off. præsid. Dec. in cons. 645. *in fine. & Paris. in cons.* 100. *n.* 66. *lib.* 1. Et si dicatur ratificationē act⁹ non posse operari, vt actus ipse incipiat tunc valere: respondetur quod ex hoc sequitur acta iam facta coram D. Quæstoribus & in alio iudicio, viuente ipso patre, esse nulla tamquā fundata in causa nullius momenti: & propterea nō potest dicere D. Tullius, iudicis sententia & auctoritate se missum in possessionem. Et rursus non potuit ratificari illa aditio, cū facta fuerit adiecta illa qualitate, cum beneficio legis & inuentarii. Quæ quidem aditio sic qualificata repugnat statuto huius Ciuitatis. 134. in ciuilibus.

His satis manifeste constat, male iudicatum pro dicto D. Tullio, & bene appellatum per dictum D. Iacobum qui restitui & remitti debet ad suam possessionem.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Licere cuilibet de re sua pro arbitrio disponere.*
2 *Statutum impediens dominum re sua vti, odiosum est.*
3 *Dominus qui re propria vti impeditur, actionem habet iniuriarum aduersus impedientem.*
4 *Disponens de re sua præsumitur bona fide id facere.*
5 *Cuilibet permissum est in re sua facere, quod sibi placet pro sui vtilitate ex commodo, etsi in consequentiam detrimentum aliquod alteri infertur.*
6 *Domum suam altius quis tollere potest, licet lumina vicini obscurentur.*
7 *Dolus non præsumitur in eo qui in suo aliquid facit, etiamsi in consequentiam damnum vi alteri infertur.*
8 *Dolo caret qui facit quod fieri consueuit.*
9 *Publicæ vtilitatis summa habenda est ratio.*
10 *Cauponaria ars humilis & abiecta est.*
11 *Vicinos expellere posse e vicinia meretrices & impudicas.*
12 *Meretrices e propriis ædibus eiici posse.*
13 *Hospitia siue cauponas in locis honestis exercere prohiberi posse.*
14 *Senator dicitur pars mystici corporis Principis.*
15 *Tabernarii apud Principem habitare non debent.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXVI.



Ontrouersia, quam aduersus Magnific. D. Candianum Socerum meum excitauit perillustris D. Senator Gerardus dum curat præfatum D. Candianum impediri, ne domū locet cauponæ & hospiti, repugnat non modo legibus sed & ipsi rationi naturali, imo & diuinæ. Primo legi humanæ quā positiuam appellamus manifeste repugnat: cum ea sancitum sit, † licere domino de re sua prosui arbitrio & voluntate disponere. *l. in re mandata. C. mand.* etiam abutendo *l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de petit. hæred.* Imo iniquum esse auferri ingenuis hominibus rerum suarum administrationem respondit *Caius in l.* 2. *ff. si quis a paren. fuerit manumiss. & egregie tradit Iason in l. penu. nu.* 7. *C. de pactis*, ob id dicimus dominum posse rem suam in mare proiice-

2 proiicere. *glo. l.* 1. *C. de inoff. donat.* Et statutum † impediens dominum re sua vti odiosum est. *Ita egregie Anchar. in cons.* 380. *n.* 2. *&* 3. *Socin. Sen. in cons.* 110. *n.* 1. *&* 2. *lib.* 3. *& Dec. in l.* 1. *n.* 5. *C. de secundis nuptiis.* Hinc factum est, vt † dominus, qui re pro-
3 pria vti impeditur actionem habeat iniuriarum contra impedientem. *l. iniuriarum.* §. *vlt. ff. de iniuriis, & respondit Craue. in cons.* 4. *n.* 3. *in cons.* 6. *n.* 121. *in cons.* 241. *nu.* 1. *& in cons.* 592. *n.* 98. Et grauem esse iniuriam dixit Imperator *in l. dudum. C. de contrah. emt.* quæ inani honestatis colore velatur, vt homines de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti. Repugnat etiam iuri & æquitati naturali cum sit contra libertatem ab ipsa natura datā rei domino, vt re sua pro sui voluntate vtatur: vt manifeste respondit *Anchar. in dicto cons.* 380. *n.* 1. *&* 2. Et contra bonos mores is facere dicitur, qui prohibet dominum re sua vti. *l. nemo exterus C. de Iudæis. manifeste tradit Iason in l. nemo pactis. in prin. ff. de pactis, quem secutus est Craue. in dicto cons.* 6. *n.* 121. qui pariter respondit, contra ius naturale agere illū, qui impedit dominū vendere rem suā. *Idem Craue. in cons.* 217. *n.* 2. *quem secutus est Roland. in cons.* 79. *n.* 57. *lib.* 3 Quod si legi & æquitati naturali, si demum bonis morib⁹ hoc repugnat, legi etiam diuinæ, quæ malos mores non admittit,
4 repugnare dicitur. Et ex prædictis sequitur, † quod ille, qui de re sua disponit, præsumitur bona fide id facere. *sicuti post Alexan. in cons. vlt. n.* 3. *lib.* 1. *respondit Crauetta in cons.* 6. *num.* 121. Nec hic repugnat, quod prædicta locum non habent, quando versatur præiudicium tertii, sicuti egregie declarant *Ripa in l. ex facto* §. *si quis rogatus. il.* 1. *num.* 39. *vers. secundo mouetur. ff. ad Trebell. & Crauetta in cons.* 241. *num.* 18. Nam infra demonstrabimus, nullum hic versari detrimentum considerabile perillustris D. senatoris Girardi.

Secundo D. Candiano fauet & illa iuris sententia, qua dicimus
5 † cuilibet permissum esse in re propria facere quod sibi placet pro sui vtilitate & commodo, & si in consequentiam detrimentum aliquod vicino infertur. *Ita Vlpianus in l. fluminum.* §. *vlt. ff. de damno infecto. ex Trebatii sententia respondit* quod si quis fodiat puteum in ædibus suis, ex quo venæ putei vicini sui præcidantur, effodiens iure suo facit, nec præsumitur id facere, vt vicino noceat. Et idem repetit ipse *Vlpia. in l. Proculus, subsequen-*
6 *ti, ex Proculi sententia.* Hinc dicimus, † quod potest quis domum suam altius tollere, etiam si lumina vicini obscurentur: cum ad sui commodum principaliter, non autem vt data opera vicino noceat, fecisse præsumatur. *l. cum eo. ff. de seruit. vrba. prædio. l. altius. & l. in ædibus C. de seruitut. & aqua, & illis in locis scribunt glo. Castren. Albericus & reliqui; & Francisc. Veggius in consil.* 53. qui omnium copiosius disserit. *vbi num.* 11. aliorum auctoritate
7 scripsit non † præsumi dolum in eo, qui in suo aliquid facit, etiam si in consequentiam damnum vicino infertur. *Veggii* auctoritatem libenter commemoraui, quod scio magni fieri a D. Girardis, cum opera & diligentia præstantissimi atque doctissimi D. Papiniani excussa fuerint responsa illa; & Veggium interpretem doctissimum in eius ad serenissimum Magnum Etruriæ Ducem dedicatoria appellauit. Sic ergo dicendum est, permissum iure esse D. Candiano domum suam locare cui magis placet, etiam si in consequentiam quandam, vicinis detrimento esset.

Tertio suffragatur D. Candiano quod sicuti nemo compellitur rem suam vendere. *l. inuitum. C. de contrah. emt. & l. nec emere. C. de iure delibera.* sic nec alteri locare, vel conducere cogi potest. *l. inuitos. C. locati.* Ita e contra nemo prohiberi potest quin vendat, vel locet, vel alio titulo rem suam alienet. *l.* 2. *ff. si a paren. quis fuerit manumiss.*

Quarto D. Candiano prodest vsus ipse & consuetudo cuiuscumque Ciuitatis, tum maxime Mediolani & Papiæ, in quibus obseruatum semper fuit, vt liceat cuicumque domum suam quacumque in parte Ciuitatis sitam & collocatam cauponis hospitibusque locare. Mediolani duæ exstant cauponæ, quas tabernas appellant: & vulgo Bettolas, coniunctas Venerando collegio Doctorū. Duæ etiam visuntur hospitia Mediolani honestissimis in locis, nempe vnum in Curia ipsa prope Rebechini officium: alterum in porta Ticinensi iunctum ædibus perillustris Domini Senatoris Belloni. Quid quod exstant tria alia, hoc est, illæ sub insignibus capelli Falconis, & trium regum; quarum vna coniuncta est domui Illustrissimi Marchionis Carauagii: altera iuncta est domui Illustrissimi Marchionis Cusani; qui sane viri principes non alia de causa passi sunt hospitia tabernasque ibi esse, quam quod optime norunt legibus naturalibus, humanis ac etiam diuinis permissum esse, licere vnicuique de re sua posse ad libitum disponere. Sic passi sunt hactenus Papienses illi omnes quorum ædibus coniunctæ fuerunt cauponæ, hospitia & tabernæ; nec indecorum existimarunt, ea sibi esse vicina. Et superioribus annis exstabat hospitium sub insigne Leonis auri coniunctum collegio scholasticorum, quod vulgo *de i cam* (ni fallor) appellatur; eaque in vicinia illustrium ciuium, sicuti illa illustris quondam comitis Octauiani Languschi. Sic & in foro magno ipsius Ciuitatis Papiæ duæ præcipuæ exstant cauponæ & hospitia sub insigne Falconis, altera æthiopis. Illaque Falconis coniuncta est ædibus Magnifici D. Petri Martyris Throni Chirurgi viri in arte medica præstantissimi, cuius filius fuit sororius Domino Papiniano Girardi & quas quidem ædes nunc inhabitant ipsi Girardi. In via etiam noua eiusdem Ciuitatis tria alia exstant hospitia, hoc est, trium regum, sancti Antonii ac campanæ. Quæ quidem in omnium ore (vt aiunt) & oculis fuerunt suntque. Quod si impudicum, indecorum & aduersus bonum honestumque foret, existimandum est; in tam bene administratis ciuitatibus permissum ita non fuisset. Cum ergo Dominus Candianus facturus sit quod permittit vsus & consuetudo, dolo nec male quid facit: quemadmodum † dolo fraude 8
fideque mala eum carere qui facit quod fieri consueuit, scribunt *Bartol. in l. si pignore.* §. *vlt. ff. de pignor. actio. & Marsilius in cons.* 90. *num.* 12. *& in cons.* 100. *num.* 12.

Quinto pro Domino Candiano confert, quod si impedietur domum locare cauponi, Regiæ Ducalisque Cameræ, imo & Ciuitatis læditur vtilitas. Nam quo commodiora sunt hospitia, eo magis aduenæ præsertim nobiles ad ibi hospitandum inuitantur, & dum in Ciuitate commodum reperiunt hospitium, vlterius ea die progredi non curant: sicuti e contra (vt experientia ipsa docet) si sciunt in Ciuitate male suscipi & hospitari, tametsi sero vesperique ad Ciuitatem appellunt, exire & foris melius hospitium perquirunt. Et hinc fit, vt vectigalium reditus, qui principum (quod aiunt) nerui sunt, augentur si hospitia bona sunt (si vero mala minuantur. Id quod obseruare licet in nouo hoc caupone, qui iam vt hospitium hoc conducat, multo plus publicanis quam consueuit, pendere vectigalis causa obtulit. Cum vero † de vtilitate & bono principis publicoque a- 9
gitur, habendam esse summam rationem probat. *l. iubemus. la prima C. de sacrosancto eccles. & scribunt omnes in l. prima ff. soluto matr. & copiose Marsilius in sing.* 531. *incipit. vtilitas.*

His abunde intelligimus Domini Candiani iura optima fulciri lege diuina, naturali, positiua, vsu, consuetudineque ipsa, ac demum bono publico principis ac Ciuitatis.

Nunc superest, vt confutemus atque paucis diluamus quæ pro perillustri Domino Senatore adducuntur rationes & argumenta.

Primo ea ratione, vt Dominum Candianum impediat locare domum cauponi, mouetur Dominus Senator quod cum domus hæc ab antiquis Dominis locari consueuerit mercatoribus ac personis honestis: nunc autem Dominus Candianus eam locare vult cauponi, cuius † ars & exercitium humile esse & ab- 10
iectum probat. *l. humilem. C. de incest. nupt. & respondit Cephalus in consil.* 611. *numero* 16. *libro* 4. Et accedit vsus & consuetudo Ciuitatis, quæ tabernarios inter viles & abiectos habet, *vt Cephalus in dicto consil.* 611. *num.* 29. *affirmat.* Et sicuti certum est, tabernarios esse viles: ita etiam clarum est in tabernis recipi personas turpes & inhonestas, vt lenones, hystriones, ebrios, & meretrices; quas quidem e Ciuitate eiiciendas esse statuit Imperator *in auth. de lenonibus.* sic permissum est vicinis impedire, ne in vicinia sint. vt scripserunt *Castrens. in l. nullus. C. de summa trinit. & fide cathol. Dec. in l. semper in contractibus. numero* 3. *ff. de reg. iuris Ripa in Tract. de peste. in tit. de remediis præseruat. contra pestem. numero* 144. *& eruditissimus Didacus Couuarr. in epitome de sponsalibus. parte secunda. cap.* 8. *numero* 5. cum dixerunt vicinos † expellere posse e vicinia meretrices & impudicas, quæ se prostituunt. *Et idem ego ipse scripsi in libro* 2. *de arbitrariis iudicum. casu* 78. *num.* 10. *&* 11. Imo † meretrices e propriis æ- 11
dibus eiici posse *tradit Cassane. in commentariis ad consuetudines Burgundiæ. rub.* 4. §. 5. *num.* 57. *Et propterea scribit in specie Rebuffus in l. si qua in publicis. C. de specta. & scen. libro* 11. locationes ædium his inhonestis personis factas rescindi debere. Et in claris terminis, quod prohibere possint † hospitia in locis honestis, affirmauit *Paris. Puteus in Tract. de reintegratione feudi. cap.* 13. *num.* 28. *&* 30.

Cæterum respondetur, quod aut personam cauponis, aut cau-

ponam seu hospitium ipsum reprehendit Dominus Senator. Si hominem carpit; mirum omnibus esse potest, quare hactenus Ciuitas ipsa passa sit, hunc cauponem hospitium exercere in loco tam honesto, in quo hactenus exercuit. Et cum quilibet bonus & honestus præsumatur, nisi contrarium appareat, iuxta. *l. cum pater. §. rogo. de leg. 2. & l. omnimodo in princ. C. de inoff. testamē. vbi glo. & Doctores. & post alios Alciatus in Tract. de præsumtion. reg. 3. præsumtion. 2. & Socinus Iunior in consil. 83. col. 1. libro 2.* Non aliter de hoc ipso existimandum est; quod si in posterum hic male se habebit, sublata non erit facultas vicinis conquerendi, ac per Magistratus hunc debitis pœnis plecti curandi. Si vero hospitii exercitium eo in loco geri vt quid inhonestum & impudicum reprehendant, curent prius tolli ea, quæ in foro & omnium oculis sunt. Si indecorum & infame esse opinatur Dominus Senator versari in loco, in quo exstet vicinium hospitium, reprehensione nō carebit, præstantissimus Dominus Papinianus quod superiobus annis nupserit sororem Domino Throno, qui (vt dixi supra) ædes proprias vicinas imo coniunctas habebat cauponæ & hospitio Falconis in foro magno. Erit & nunc reprehendendus, quod relicta domo antiqua se contulerit ad habitandum in prædictis ædibus Domini Throni, quæ sunt coniunctæ hospitio Falconis: & paries solum interiacet. Quod vero dicitur in tabernis recipi personas impudicas, vt lenones & meretrices; id forte euenit in tabernis, quas vulgus, Bettolas appellat: non autem in hospitiis honorificis, quale hoc est, in quibus hospitari solent viri nobiles & illustres. Et de his Bettolis, quas tabernas appellant, loqui intelligo *Paridem Puteum in dicto Tract. de reintegratione feudi. cap. 13. numero 28. & 30.* qui etiam male citauit suæ opinionis *Baldum & Angelum in l. si proprietas. ff. de vsufructu accresc.* qui hac de re nec verbum quidem.

Secundo obiicitur hospitium hoc laturum esse strepitus rumoresque multos, quibus vexabuntur & magna molestia afficientur vicini. Ob id admitti non debet hospitii locatio: vt in specie respondit *Federicus Scotus in consil. 20. libro 1. tom primo.*

Verum respondetur, non consueuisse hospitia tantum rumoris & strepitus ferre, vt valeant impedire & molestia afficere non modo vicinos, qui studiis operam non dant: verum etiam nec Doctorum vel scholasticorum studiis, impedimento non sunt. Quemadmodum fabri ferrarii & illis similes facere solent. Alioqui nec scholastici illi collegii de canibus, nec Thronus Chirurgus, quos supra commemoraui, passi fuissent, hospitia sibi vicina exerceri. Et admisso citra veri præiudicium, quod strepitus & rumores ferant hospitia; attamen cum domus hæc sicuti oculi ipsis facile est cernere, satis remota sit ab ædibus Domini Senatoris exaudiri nil potest, etiam si nunc in illis, vt superioribus annis habitarent qui studiis operam darent. Id quod vel ex eo manifestū omnino redditur; quod hactenus in his Domini Candiani ædibus exstiterit ac etiam exstat filatorium fericum; quod ingentem rumorem & strepitum assiduum fert, qui solet esse studiosis molestissimus, non tamen conquesti sunt Domini Girardi, qui ædes illas habitabant. Id quod non alia de causa contingit, quam quod strepitus aliquis ex hac Domini Candiani domo exaudiri non potest in illis ipsis ædibus Domini Senatoris Girardi, qui propterea nec ratione, nec æquitate conqueri potest, quod ad eius æmulationem vel detrimentum locauerit domum cauponi; cum (vt diximus) nec dolus, nec æmulatio, malus ve animus præsumatur, præsertim aduersus Senatorem tam illustrem & integerrimum.

Tertio obiicitur, quod ædes huic hospitio vicinæ sunt præ-
14 dicti perillustris Domini † Senatoris Gerardi, qui dicitur pars mystici corpori Principis *l. quisquis in principio C. ad legem Juliam maiestat. & tradit Ofascus in procemio decisionum. numero 1. & 2.* Et ob id sicuti apud Principem habitare non debent tabernarii, vt scribit *Joan. a Platea in l. si qua in publicis numero 9. C. de specta. & scen. lib. 11.* ita nec tabernarii habitare debent apud Senatores.

Respondetur vno verbo, per illustrem Dominum Senatorem non habitare dictas ædes: sed eas locasse nobilibus, qui nec studiis operam dant. Et propterea mirum est, quod hoc genus argumenti consideretur. Et si locus esset huic argumento dicendem esset, expellendos esse cauponas, qui hospitia exercent Mediolani in curia ipsa apud officium Rebechini, & apud ædes per illustris D. Senatoris Belloni. Et expellendi essent & illi, qui in foro magno Papiæ apud Prætorium ipsum cauponas habent.

Quarto & vltimo obiicitur, hospitium non posse in his ædibus Domini Candiani exerceri, ex quo via ipsa publica, quæ angusta est impediretur, ob caruncharum frequentiam.

Respondetur primo, prædictam viam publicam esse latam & amplam; sicuti probatum fuit. Et in hac ipsa Ciuitate Papiæ præsertim in ea via, in qua habitant prædicti Dominus Papinianus & frater Gerardi, & in ipso limine eorum domus habitat quidam carucharum locator, qui quotidie aditum illum impedit ob angustiam viæ, quæ multo angustior illa, in qua exstat domus Domini Candiani; & ex ipsa loci inspectione clare constabit, quod etiam si in hac ipsa via exstabunt tres vel quatuor caruchæ non tamen erunt impedimento iter facientibus viamque illam ambulantibus.

Concludo itaque Dominum Candianum impediri non posse nec debere, quo minus suis in ædibus locatis exerceri possit hospitium.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Mulier forensis nupta ciui efficitur ciuis.*
2 *Vidua retinet domicilium mariti.*
3 *Forensis quis dicatur.*
4 *Ciuis vt quis dicatur ac possit acquirere in Ciuitate requiritur vt actu sustineat onera ciuitatis.*
5 *Successio ab intestato dicitur tacite dari a moriente successori. & num. 6.*
7 *Statutum prohibens forensem acquirere posse bona immobilia. an & æstimationem eorum acquirere posse prohibeat.*
8 *Creditor hæres institutus a debitore, adiens hæreditatem confecto inuentario, si agatur de iure & interesse aliorum creditorum, legatariorum vel fideicommissariorum quibus eueniente conditione restitui debet hæreditas, an actiones sibi competentes confundat.*
9 *Creditor hæres institutus adiens hæreditatem cum beneficio inuētarii, an & quatenus actiones suas cum hæreditate confundat.*
10 *Filius grauatus onere fideicommissi vniuersalis petere potest separationem bonorum, siue suam legitimam separari a bonis restituendis, vt de ea possit ad libitum disponere.*
11 *Creditor hæres institutus adeundo hæreditatem sine inuentario, actiones suas & hæreditarias non confundit quoad effectum, sed petere potest bonorū separationem, & sibi satis fieri, vel restituendo bona fideicommissi sibi debitum retinere.*
12 *Filius grauatus restituere hæreditatem deducere potest dotē maternam, licet inuentarium non confecerit.*
13 *Creditor adeundo hæreditatē nō confecto inuentario cum agitur solum de suo iure, & non adsunt creditores hæreditarii, aut bona alteri ex fideicommisso restituenda non sint, confundit actiones suas cum hæreditariis, etiam quoad effectum.*
13 *Actio & passio in eodem subiecto simul esse non possunt.*
14 *Filius exsistens hæres patri sine onere restituendi hæreditatem, nō potest deducere sibi donata a patre, cum confusa censeatur actiones per hæreditatis aditionem.*
15 *Creditor hæres exsistens pro dimidia non confundit actiones suas pro altera dimidia dotis exsistentis apud cohæredem.*

FACTI SPECIES.

ILlustris D. Comes Hieronymus Anguisola vxorem duxit illustrem D. Hyppolitam Borromæam, dote sibi constituta librarum viginti quatuor millium: cui ipse D. Hieronymus addidit augmentum librarum sex millium. Deinde donatione propter nuptias donauit eidem libras nouem mille.

Postmodum sine liberis decedens eandem D. Hippolitam hæredem fecit. Quæ quidem hæres instituta hæreditatem ipsam adiuit cum beneficio legis & inuentarii; ac adhibita protestatione non confunden-

fundendi iura & credita sua cum ipsa hæreditate.

Cum vero aduersus ipsam Dominam Hippolytam litem mouisset Illustris Dominus Comes Antonius Anguisola coram Excellentissimo Senatu Mediolani, eo tempore quo Ducatui Mediolani suberat Ciuitas Placentiæ, ipsa Domina Hippolyta Mediolanum se contulit, vbi multos annos est commorata, donec finita fuit lis. Deinde reuersa est Placentiam, quo tempore vrbs ipsa restituta fuerat Serenissimo Domino Duci Octauio Farnesio. Eaque in vrbe tandem anno millesimo quingentesimo sexagesimo secundo, decessit intestata.

Qua quidem Domina Hippolyta defuncta, Illustris Dominus Comes Joannes Anguisola, dicti Domini Comitis Hieronymi nepos ex Domino Comite Antonio fratre, apprehendit possessionem omnium bonorum, quæ possidebat dicta Domina Hippolyta. Et hoc causa iurium feudalium & fideicommissorum, quæ prætendebat in dictis bonis.

Quæ quidem bona hactenus possessa fuerunt per ipsum D. Comitem Ioannem, & eius filios.

Cum vero dicta Domina Hippolyta decessisset ab intestato, nullis relictis hæredibus subditis Serenissimo Domino Duci Placentiæ: & prætenderet ipse Dominus Dux bona illa ad se pertinere vigore Decretorum Ducalium a se editorum anno millesimo quingentesimo quadragesimo septimo, & millesimo quingentesimo quinquagesimo quarto: prohibentium bona sita in territorio Placentino posse alienari in forenses, ob id dicti filij Domini Comitis Ioannis, hoc est, Illustres Domini Comites, Hieronymus & Horatius obtinuerunt cessionem & donationem dictorum iurium ab ipso D. Duce.

Modo superioribus diebus Illustris Domina Nerea Vicecomes dictæ Dominæ Hippolytæ neptis ex sorore, tamquam hæres pro dimidia ipsius Dominæ Hippolytæ mouit iudicium coram perillustri & excelso Ducali Consilio aduersus dictos Dominos Comites Hieronymum & Horatium, & petierunt, sibi relaxari dimidiam hæreditatis & bonorum ipsius Dominæ Hippolytæ, nempe eius dotis, augmenti, donationis proter nuptias, & hæreditatis ipsi D. Hippolytæ relictæ ab eius marito, D. Comite Hieronymo.

Quare de duobus dubitari contingit.

Primo, an dicta Decreta prohibentia alienari bona immobilia in forenses, locum habeant hoc in casu, hoc est, vt dicta Domina Nerea tamquam forensis succedere non possit in bonis immobilibus dictæ D. Hippolytæ?

Secundo, admisso quod ipsa Domina Nerea possit succedere, an ex quo dicta Domina Hippolyta fuit hæres dicti Domini Comitis Hieronymi mariti, dicantur eius iura & actiones pro dote, augmento, & donatione ita confusæ cum ipsa hæreditate, vt nihil aliud consequi nunc possit Domina Nerea, quam dimidiam ipsius hæreditatis dictæ Do. Hippolytæ.

Initium a Domino,

CONSILIVM DCLXVII.



DE prima proposita dubitatione sine magna controuersia respondendum est, dictam Illustrem Domin. Neream succedere minime posse aliqua in parte dictæ D. Hippolytæ.

Est enim certum & clarum, dictam Dominam Hyppolitam fuisse ciuem & subditam Placentiæ, vbi iam fuerat nupta: cum † mulier forensis nupta ciui, efficiatur ciuis. *Ita probant glo. notab. in l. origine. C. de municip. & origi. lib. 10. & scribunt Bart. & reliqui*
in l. cum quadam puella. ff. de iurisd. om. iud. & in claris nostris ter- 1
minis respondit *Plotus in cons. 19. numer. 116. & 117.* qui idem
esse dixit, etiam durante ipsius mulieris viduitate: cum † vidua
retineat domicilium mariti defuncti. *l. filii. §. vidua. ff. ad municip.* 2
& subiungit Plotus ibidem numer. 119. quod licet talis vidua non subdita nupta iam subdito, si nubat secundo viro forensi, retinet iam per eam acquisita.

Est etiam clarum, dictam Dominam Neream esse forensem, atque ita non subditam & ciuem Placentiæ, cum sit ciuis Mediolani, & ibi nupta: & nulla habeat bona, vel domicilium in ciuitate Placentiæ. Forensis † enim esse dicitur is, qui non habet
originem, nec domicilium, nec incolatum in ciuitate. *Ita Decius* 3
in cons. 661. numer. 5. Imo sola origo non facit aliquem esse ciuem, nisi onera sustineat: vt respondit *idem Decius in cons. 352. colum. penult. vers. quarto, quia. & in cons. 358. num. 4.* Requiritur vt quis dicatur ciuis, & possit acquirere in ciuitate, quod actu sustineat onera. *Castrensis in cons. 89. lib. 2. Socinus Sen. in rub. ff. solut. matr. nu. 33. & Ruinus in cons. 200. n. 12. lib. 2.*

His constat, prædicta decreta prohibentia subditos alienare immobilia in forenses comprehendere dictam Dominam Hippolytam, vt subditam: & dictam Dominam Neream vt forensem. Est sola dubitatio, an prædicta decreta comprehendant etiam casum successionis ab intestato, vel non?

Et quidem dicendum est, primum decretum, editum anno 1547. comprehendere: cum in eo legantur hæc verba. *Quod nullus ex subditis nostris etiam feudatarius, & quacumq; præditus dignitate, & cuiusuis status, gradus, vel conditionis exsistat, audeat, vel præsumat aliquo contractu, vel vltima voluntate dare, vendere, pignorare, vel alias quouis modo alienare, &c.* Illa verba, *vltima voluntate*, significant etiam successionem ab intestato, † quæ dicitur
tacite dari a moriente successori. *l. conficiuntur. ff. de iure codicillo.* 5
& dicemus statim infra. Sunt etiam eiusdem decreti paulo infra alia hæc manifestiora clarioraque verba. *Nec ad dicta bona etiam ab intestato, vel ex priuilegio, vel alias quomodocunque forenses admittantur, sed dictorum bonorum sint penitus incapaces, &c.* Hæc verba, quæ manifestissima sunt, omnes omnino aduocatorum cauillationes tollunt: vt ex *Baldo* dicere consueuit *Crauetta in cons. 48. nu. 2. & in cons. 105. nu. 2.*

Nec repugnat, quod in nouo decreto edito anno 1554. facta sit prohibitio alienationis ex testamento: & nullum legatur verbum prohibitæ successionis ab intestato: quia respondetur nouum decretum non fuisse editum ad corrigendum decretum antiquum: sed ad ei suplendum & addendum: sicuti ipsius noui decreti clara sunt verba hæc. *Idcirco nos eius vestigiis inhærentes & dicta legi addentes. &c.* Noluit ergo D. Dux nouo hoc decreto recedere ab illo antiquo, sed ei addere: & ob id dicendum est, stare etiam prohibitionem successionis ab intestato. Et præterea accedit, quod nouũ ipsum decretum refert se ad decretum antiquum, & illius dispositionem, prohibitionemq; confirmat. Ita enim noui huius decreti

verba se habent. *Idcirco nos eius vestigiis inhærentes, & dicta legi addentes, hoc perpetuo & irreuocabili decreto nostro sancimus, quod nedum sit prohibita & interdicta quæuis alienatio bonorum mobilium & immobiliũ, seq; mouentium, ac iurium subditorum nostrorum in dominio nostro Parmæ & Placentiæ, & citra Padum cõsistentium in personam nobis non subditam & forensem ex testamento, vel cõtractibus: de quibus ipsum decretum meminit: sed etiam, &c.* Illa verba, ex testamento & contractibus, de quibus ipsum decretum meminit: sunt relatiua antiqui decreti, quod prohibet successionem ab intestato, † quæ dicitur quædam tacita dispositio & vocatio defuncti; vt probat dicta *l. conficiuntur. ff. de iure codicill. & tradunt multi, quos congessi in commentariis de præsumtio. lib. 4. præsumt. 27. vbi n. 10. auctoritate quamplurium scripsi*, decedentem ab intestato, dici disposuisse & vocasse eos, qui succedere ei poterant. 6

Non etiam obstat, si dicatur, quod licet prædicta decreta prohibeant forenses consequi posse immobilia in territorio Placentino, non tamen prohibere quin saltem illorum valorem & æstimationem habeant. Ita in specie † statuti prohibentis forensem posse acquirere bona immobilia, affirmarunt quamplurimi, quos longa serie congessi *in commen. de præsumt. lib. 4. præsumt. 120. n. 6.* 7

Nam respõdetur, verius esse, quod imo nec æstimationẽ quidẽ consequi potest D. Nerea forensis, cum decreta resistant personæ alienantis: sicuti satis clara sunt verba ipsorum decretorum. Ita declarat *Alciatus in resp. 479. n. 40. & 41. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, quem secutus sum in dicta præsumtio. 120. nu. 7.* Præterea, quando aliqua exstat coniectura, quod nec æstimatio debeatur, illius etiam incapax est forensis. vt in specie respondit *Alciatus in dicto resp. 120. num. 41. quem probaui in dicta præsumt. 120. in fine.* Et coniecturam esse dixit Alciatus, quando prohibita est alienatio bonorum immobilum, vt illa conseruentur in agnatione & familia. Quæ sane coniectura conuenit casui nostro: cum in præfatione prædicti primi decreti ita scriptum sit; *ad conseruationem bonorum & iurium dominii subditorum. &c.* Quæ sane verba significant, Sereniss. ipsum Ducem pro conseruatione familiarum subditorum suorum, eam fecisse alienandi prohibitionem, sicuti ex verbis præfationis arguit *Decius in cons. 660. num. 4. & 5.*

Præterea dictum primum decretum prohibet alienationes quouis quæsito colore; quæ quidem verba significant, Do. Ducem voluisse remouere omnem fraudem, quæ in his alienationibus fieri potuisset: sicuti in claris his terminis respondit & verba hæc declarat *Decius in dicto cons. 660. num. 8. & 9.* qui ob id subiunxit, largam fieri interpretationem, vt omnes casus comprehendat: ne indirecte bona transeant in forenses: ob id æstimatio non debetur: vt sensit *Barbat. in cons. 43. nume. 24. lib. 1.* Rursus manifeste magis hoc colligitur ex verbis dicti primi decreti dum permittit bona ipsa immobilia dari insolutum, dummodo intra annum ea vendat subdito: eo enim casu solum dationis in solutum permissum est forensi habere æstimationem. Et quidem ea ratione, quia esset iniquum, quod creditor amitteret creditum suum. In reliquis ergo casibus, præsertim in alienationibus, quæ mediante successionibus fiũt, decretum prohibet etiam acquiri immobilium æstimationem. Præterea secundum decretum prohibet etiam alienationem bonorum mobilium; quorum nomine continetur etiã æstimatio immobilium; vt clarũ satis est. Et demum hoc secundum decretum prohibet alienationes, quæ per indirectum fieri possunt; propterea prohibet etiã acquisitionem æstimationis, vt sensit *Barbat. in d. cons. 43. num. 24. lib. 24.*

Concludo itaque dictam D. Neream admitti non posse ad successionem bonorum dictæ D. Hippolytæ.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod dicta D. Nerea possit succedere, an ex quo dicta D. Hippolyta fuit hæres dicti D. Hieronymi mariti, dicatur eius iura & actiones pro dote, augmento & donatione ita confusæ cum ipsa hæreditate, vt nihil aliud consequi nunc possit D. Nerea quam dimidiam hæreditatis & bonorum ipsius D. Hippolytæ? Et quidem respondendum est, confusas adeo esse, vt nil præter hæreditatis dimidiam petere possit, cuius veritatis demonstrandæ gratia, distinguo atq; constituo tres casus.

8 Primus quorũ est, quando creditor institutus hæres a debitore adiuit hæreditatem, confecto inuentario: & agitur non solum de iure & interesse ipsius creditoris instituti hæredis: sed etiam aliorum; vt puta creditorum, legatariorum, vel fideicommissariorum, quibus eueniente conditione restitui debet hæreditas. Hoc in casu, qui nostro non conuenit, dicendum est, actiones ipsius creditoris hæredis instituti in substantia ipso iure confundi: cum hic hæres vere repræsentet personam debitoris, cuius est hæres. *in authentic. de iureiurand. a morient. præst. in princ.* Et actio & passio stare non possunt in vno & eodem subiecto. & ob id sequitur actionum confusio *l. hæres a debitore. §. vlt. & l. Vranius. ff. de fideiusso. & l. Stychum. §. aditio. & l. in omnibus. ff. de solut.* Quo vero ad effectum non fit confusio propter vim inuentarii, ne hæres ipse & creditor damnum aliquod patiatur. *Ita censuit gloss. in l. vltima. §. in computatione. C. de iure delibera. quem secuti sunt Bartolus ibidem numero quinto. Castrensis, Salycetus & Corneus. & communem testatur ibidem Alexander numero 5. versicul. in gloss. in verbo, confunduntur. Idem Bartolus in l. debitori. C. de pactis. vbi Baldus numero 3. Castrensis in l. ita tamen. §. si ex Trebelliano. numero 1. in fine. ff. ad Trebellia. & in cons. 77. Visa facti narratione satis longa. colum. 1. libr. 2. Alexander in dicta l. debitori. numero 5. Iason in consilio 28. colum. 2. libr. 2. & in dicta l. debitori. numero 5. & ibidem Decius numero 4. versicul. dicit tamen Baldus. Purpuratus numero tricesimo primo. Alciatus numero 10. Curtius Iunior numero duodecimo & decimo tertio. Bolognetus numero decimoquinto. Franciscus Porcellinus in tractatu de inuentario. capit. 4. numero 7. Ruinus in consilio tricesimonono num. 9. lib. 2. Gozadinus in cons. 94. numero quadragesimo sexto. versic tertio numquam. Duenas in regula decimaoctaua in secunda fallentia. Rolandus a Valle in Tractatu de inuentario, in quarta parte, capit. tricesimo octauo. incipit. Decima vtilitas, & Phanucius in Tractatu de inuentario, parte quinta. num. 14.*

Quocirca si res agitur inter ipsos creditores, potest creditor iste & hæres citatis aliis creditoribus, inter quos & legatarii connumerantur, & petere separationem bonorum, vt sibi pro suo credito satisfiat, & deinde alii, si posteriores sunt. Id quod facere non posset hæres iste, si non confecisset inuentarium. *Ita Baldus in dicta l. debitori. numero 4. vers. pone quod adiuit. Et secuti sunt ibidem Alexander, Corneus, Iason, numero 3. communem testatur Curtius ibidem in fine. Parisius in consilio 69. numero vigesimo quinto lib. 2. Rolandus in dicto capit. tricesimo octauo num. 6. & alios refert Phanucius præcitato in loco. num. 19.* Qui quidem *numero* 20. subiunxit simile ex *Ruino in consilio 57. numero 6. lib. 2.* filium † grauatum onere fideicommissi vniuersalis petere posse separationem bonorum, nempe suam legitimam separari a bonis restituendis, vt de ea possit ad suum libitum disponere. 10

Et hanc sententiam probat *textus l. vltim. §. in computationem. versiculo si vero. C. de iure delibera.* Cuius verba hæc sunt. Si vero & ipse aliquas contra defunctum habeat actiones: non hæ confundantur, sed similem cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam, temporum tamen prærogatiua inter creditores seruanda.

Secundus est † casus, quando creditor institutus hæres a debitore adiuit hæreditatem, nullo confecto inuentario, & agitur non solum de iure & interesse ipsius creditoris instituti hæredis: sed etiam aliorum; vt puta creditorum, legatariorum, & fideicommissariorum. Hoc etiam in casu, qui nostro non conuenit, * recepta & vera est Doctorum sententia, actiones ipsius creditoris & hæredis non confundi quo ad effectum: sed eum petere posse vel bonorum separationem, & sibi satisfieri, vel restituendo bona fideicommissi retinere tot ex bonis, quæ sufficiant pro suo credito. *Ita Bartolus in l. si debitor. in fine. ff. ad Trebell. Baldus in l. debitori. numero 4. C. de pactis. Angelus in consilio sexagesimoquarto. Quoniam nihil est. in fine. Castrensis in l. ita tamen. §. si ex Trebelliano. numero 2. ff. ad Trebellia. & in consilio septuagesimo septimo, Visa facti narratione satis longa, col. 1. lib. 2.* qui quidem † in specie respondit, quod si pater instituit filium: & eum grauauit restituere hæreditatem alteri, eueniente conditione aliqua, potest ipse filius, vel eius hæres retinere tot ex bonis fideicommissi, vt sibi satisfaciat pro dote matris suæ alias ab eius patre recepta. Et Castrensem in specie dotis retinendæ seu deducendæ secuti sunt *Cupra in cons. 150. numer. 7. Romanus in cons. 276. num. 2. Socin. Senior. in cons. 44. lib. 3. Iason in cons. 28. lib. 3. Ruin. in cons. 67. col. vlt. in cons. 89. n. 43. in cons. 112. n. 19. in cons. 114. n. 15. lib. 2. & in cons. 48. n. 8. lib. 3. Decius in d. l. debitori. n. 4. & 5. C. de pactis. vbi Curt. Iun. n. 14. Gratus in cons. 160. n. 51. lib. 2. Bero. in cons. 97. in fin. lib. 2. Gozad. in cons. 94. n. 46. Paris. in cons. 25. n. 63. lib. 2. Franc. Marcius in decis. 331. n. 16. parte 1. Neuiz. in cons. 69. n. 5. Soci. Iu. in cons. 170. n. 3. lib. 2. & cum ipso Soci. idem de eadem facti specie respondit Alciat. in resp. 572. n. 15. Idem affirmarunt Anton. Gomez. in tract. variarum resolutionum, parte prima, cap.* 11 12

ma.capit.5.num.12.circa finem. Crauetta in conf. 144.numer.5.& 300.numer.4. Natta in conf. 323.nume.2.lib.2. Rolandus in conf. 95.numer. 14.lib. 2. & in tractatu de inuentario, in 5.parte.6.11. incipit.Pone hæres.n.9. & Hiero.Gabriel in conf.124.n.3.lib.1.Surd. in conf.1.n. 21. lib.1. & hos secutus sum in conf.89.n.154.155.lib.1. in conf.183.nu.33.lib.2. Quæ quidem recepta opinio probatur ea ratione & argumento, quod iure Digestorum, quo tempore inuentarii nullus erat vsus, hæres institutus & fideicommisso grauatus deducere poterat creditum suum aduersus fideicommissarios, cum eo iure hæres non teneretur restituere vltra vires hæreditarias. *l.1.§.fiis,qui quadringenta.ff.ad Trebell.* Aduersus tamen creditores & legatarios singulares nihil poterat ipse hæres deducere sed eis insolidum tenebatur. Hoc ius Digestorum quoad legatarios singulares & creditores fuit correctum, vt si inuetarium conficiat hæres, teneatur solum, in quantum est in hæreditate, & non vltra: nullo vero confecto inuentario, in solidum obligatus sit. Ita statuit Iustinianus *in dict.l.vlt.§.in computatione. C.de iure diliber.* Quo vero ad fideicōmissarios vniuersales ius Digestorum incorrectum manet. Ita hac ratione & argumento vsus est *Castrensis*, & probarunt reliqui supra commemorati.

12 Tertius est casus, quando † creditor hæres institutus adiuit hæreditatem; nullo confecto inuentario: & agitur solum de suo iure: cum non adhuc creditores, nec bona sint ex fideicommisso alteri restituenda. Hoc in casu, qui nostro adaptatur, dicendum est, omnino confundi actiones etiam quoad effectum. Ita procedit regula illa, quam constituunt *Doctores in dicta l.debitori.C.de pactis.vbi inter alios Curtius Iun.num.1.& Purpuratus num. 11.* Quæ quidem vera sententia probatur *text.l.Mucianæ.in fine.ff. de condit.& demonst.& l.debitori.C.de pactis.*

13 Et accedit ratio, quam & attigimus supra, quia actio † & passio esse non possunt in eodem subiecto. *l.Vranius.ff. de fideiusso.l.Stychum.§.aditioni.& l.in omnibus.ff.de solut.& tradit Bald.in l.si vxor in prin.in secundo notab.C.de bonis aucto.iud.possid.* Et distinctio esse debet inter debitorem & creditorem. *l.1.ff.de stipula seruo.& cap. vlt.de institutio.* Quocirca recte docuit *Baldus in dicta l.debitori num.4.C.de pactis*, quod si fideicomissarius, cui facta fuit restitutio hæreditatis ab hærede grauato, non tenetur amplius alteri restituere, suum creditum, quod habebat aduersus testatorem, confunditur. Et *Baldum secuti sunt Petrus Duenas in reg.18.ampliat. 2.Parisius in conf.48.numero 8.lib.3. & Purpuratus in dicta l. debitori.num.13.* Est enim eadem ratio in hoc fideicommissario, quæ & in hærede: cum & in eum transeant actiones passiuæ. *l.1. in principio.ff.ad S.C.Trebellia.* Et dicitur hæres *l. postulante. vers. sane.ff.eo tit.ad Trebell.* Et simile est quod respondit *Paris. in conf 16.numero 49.lib.2.* cum dixit,† quod si filius exstitit hæres pa-

14 tri sine onere restituendi hæreditatem alteri, non posse deducere sibi donata a patre: cum confusæ censeantur actiones per hæreditatis aditionem. *Et Parisium secuta est Rota Romana in decis. 362.num.6.in 1.parte decisionum diuersarum noue impressarum. & idem ego ipse scripsi in conf.89.n.152.lib.1.*

15 Nec in casu hoc nostro obstat, quod cum Domina Nerea sit pro dimidia tantum † hæres Dominæ Hippolytæ, non censentur confusæ eius actiones pro altera dimidia dotis exsistentis apud cohæredem, iuxta *l.si ab eo.C.de nego.gest.& ea, quæ tradunt Ruinus in conf.92.numer.4.lib.5. Gozadinus in conf.94.num.46. Curtius Iun.in dicta l.debitori.num.6.C.de pactis.& ibidem Purpurat.num. 29.& Petrus Duenas in regula 18.fallentia prima.*

Nam respondetur, prædicta procedere, quando hic hæres pro dimidia est ipsemet dominus totius summæ debitæ a defuncto; exempli gratia, si D.Hippolyta creditrix suę dotis, augmenti & donationis in bonis D.Hieronymi mariti, ei exstitisset hæres pro dimidia tātum: & alter pro altera dimidia. Hoc sane casu ipsa D.Hippolyta adita hæreditate pro sui portionē agere potuisset ad recuperationem dimidiæ dictæ dotis, augmenti & donationis ab altero cohærede, vt loquuntur Doctores præallegati: sed diuersum est in casu nostro, in quo Do.Hippolyta creditrix in totum hæres exstitit D.Hieronymi mariti: atq; ita confusæ fuerunt eius actiones cum ipsa hæreditate: deinde D.Nerea successit D.Hippolytæ pro dimidia: atque hic non considerantur aliquæ separatæ actiones Dominæ Nereæ contra ipsam hæreditatem: cum ipsa Domina Nerea ex sua persona nullum habeat creditum aduersus D.Hieronymum & eius hæreditatem.

Concludendum est itaque, quod cum Domina Hippolyta exstiterit hæres Domini Hieronymi mariti sine aliquo onere restitutionis alicui faciendæ, adeo confusæ fuerunt eius actiones de dote, augmento & donatione, vt eas transmittere non potuerit pro aliqua etiam parte ad Dominam Neream eius pro dimidia hæredem.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Filius repræsentat personam patris in fideicommisso relicto ab aliquo adscendenti vel transuersali. Et nu.13.*

2 *Affectionis ratio quando aliquo in casu non est magis considerabilis erga proximiores quam erga remotiores, ii omnes æqualiter succedunt, & filius ingreditur locum patris in successione fideicommissi a quocunq; transuersali relicti.*

3 *Testator æque præsumitur diligere nepotem ex filio præmortuo, vt alterum filium superstitem, atq; ita non præsumitur voluisse præferre filium illi nepoti.*

4 *Qualitas masculinitatis posita in vna parte testamenti, censetur repetita in altera. Et nu.16.*

5 *Testator in prima substitutione vocans filios substituti, etiam in secunda substitutione censentur vocati filii alterius substituti.*

6 *Filius repræsentat personam patris in fideicommisso relicto a transuersali primi gradus, secus vero si a transuersali vlterioris gradus.*

7 *Verbum,* proximiorem, *appositum in fideicommisso quid operetur.*

8 *Verba,* secundum gradus prærogatiuam, *quid operentur in fideicommisso vniuersali apposita. Et nu.10.*

9 *Filius repræsentat personam patris, etiam eo casu quo testator vocauit proximiores.*

11 *Geminatio verborum enixam testatoris mentem & voluntatem declarat.*

12 *Filius non repræsentat personam patris, quando testator disposuit vt succedatur vltimo defuncto.*

14 *Affectio maior præsumitur erga notos & cognitos, quam erga ignotos.*

15 *Qualitas posita in vna substitutione non censetur repetita in altera.*

FACTI SPECIES.

Magnificus Dominus Alphonsus de Caponibus Florentinus, condidit testamentum, in quo hæredes instituit Nicolaum, Guielmum & Ioannem eius nepotes ex Domino Bernardo fratre prædefuncto, & eorum descendentes. Et si quis dictorum decederet sine filiis masculis, substituit superuenientes ex eis, & præmortuorum filios masculos legitimos & naturales, in stirpes & non in capita. Et si dictus Nicolaus decederet cum filiis masculis, tunc & eo casu, in portione dicti Nicolai substituit eius filios legitimos & naturales, durante eius linea masculina legitima & naturali secundum ordinem succedendi ab intestato. Et deficiente linea masculina dicti Nicolai, substituit dictos Guielmum & Ioannem præmortui seu præmortuorum filios & descendentes masculos legitimos & naturales in stirpes & non in capita. Et si dictus Guielmus decederet cum filiis & descendentibus masculis legitimis & naturalibus, vt supra, substituit in portione dicti Guielmi eius filios & descendentes masculos legitimos & naturales successiue, vt supra. Et deficiente linea dicti Guielmi, substituit dictos Nicolaum & Ioannem, & cuiuslibet eorum

filios & descendentes masculos legitimos & naturales in stirpes & non in capita, vt supra. Et si dictus Ioannes decesserit cum filiis & descendentibus masculis legitimis & naturalibus in portione ipsius Ioannis, substituit eius filios & descendentes masculos legitimos & naturales in stirpes & non in capita, vt supra. Et deficiente eius linea masculiua legitima & naturali vt supra, substituit dictum Nicolaum & Guielmum fratres dicti Ioannis & eorum, & cuiuslibet eorum filios & descendentes masculos legitimos & naturales in stirpes & non in capita, vt supra.

Et deficientibus omnibus lineis prædictis dictorum institutorum eius nepotum & aliorum descendentium in infinitum, voluit, quod dicta bona deueniant in proximiorem vltimo decedenti ex eis secundum gradus prærogatiuam. &c.

Præsupponitur in facto, quod mortuis Dominis Nicolao & Guielmo sine filiis, successit Dominus Ioannes, qui pariter vltimo loco decessit, nullis relictis filiis, ita quod euenit casus substitutionis & vocationis proximioris ipsius D. Ioannis secundum testatoris dispositionem.

Præsupponitur etiam in facto, ex dicto Domino Bernardo testatoris fratre natas esse tres filias, nempe Dominas Mariam, Dionoram & Constantiam.

Decessit Dom. Dionora, relictis Dominis Bernardo & Alexandro filiis: aliæ vero duæ superstites sunt.

Prætendunt nunc dictæ Dominæ Maria & Constantia tamquam proximiores, hoc est, tamquam sorores Domini Ioannis vltimo loco defuncti succedere debere, exclusis dictis DD. Bernardo & Alexandro filiis dictæ D. Dionoræ.

E contra vero dicti duo fratres tamquam repræsentantes personam matris, prætendunt posse concurrere cum dictis eorum amitis.

Quæritur quid iuris?

Initium a Domino

CONSILIVM DCLXVIII.



Respondendum videbatur multis rationibus & argumentis, dictos Dominos Bernardum & Alexandrum repræsentare personam eorum matris; atque ita posse concurrere cum eorum amitis in successione fideicommissi relicti a dicto D. Alphonso.

Primo, quia stat iuris & Doctorum sen-
1 tentia,† quod etiam in fideicommissis relictis ab aliquo ascendenti, vt puta auo, vel a transuersali, vt a patruo, vel auunculo, filius ingreditur locum patris, eiusque personam repræsentat, vt concurrat cum patruo, auunculo, amitis & similibus in successione ipsius fideicommissi. Ita de fideicommisso relicto ab ascendente, affirmarunt *Corneus, Iason, Decius, Curtius Iun. Alciatus, Socinus Iunior, Didacius & Thobias Nonius, quos commemoraui & secutus sum in cons. 124. nu. 84. lib. 2. in cons. 357. num. 22. lib. 4. & in commentariis de præsumtionibus lib. 4. præsumtio. 95. nu.* 14. De fideicommisso vero relicto a transuersali idem scripserũt *Corneus, Decius, Iason, Curtius Iun. Rubeus & alii multi, quos recensui in d. præsumt. 95. n. 16.*

Secundo vrgere magis videtur quod † quando affectionis ratio 2
aliquo in casu non est magis considerabilis erga proximiores quã erga remotiores, ii omnes æqualiter succedunt; & filius ingreditur locum patris in successione fideicommissi a quocumq; transuersali relicti: sicuti copiose probaui *in cons. 124. n. 76. lib. 2.* Atqui nostro in casu nulla considerari posse videtur testatoris affectio erga Dominas Mariam & Constantiam neptes ex fratre, quam erga DD. Bernardum & Alexandrum pronepotes ex nepte eiusdem D. Bernardi fratris. Ergo dicti Dn. Bernardus & Alexander repræsentant personam D. Dionoræ eorum matris. Illa minor propositio probatur auctoritate *Ruin. in cons. 70. n. 15. lib. 3.* cum dixit, te-
statorem † præsumi æque diligere nepotem ex filio præmortuo, 3
vt alterum filium superstitem: atq; ita non præsumi voluisse præferre filium illi nepoti. Id quod ipse probat textu *l. cum auus. ff. de cond. & demonstr. ac auctoritate Bald. in l. cum acutissimi. C. de fideicommiß. & idem quod Ruin. apertius respondit Soci. Iun. in cons. 126. n. 52. & 53. lib. 1. Et hos secutus sum in cons. 124. n. 78. lib. 2. & in cons. 357. n. 12. lib. 4. quib. in locis inter alios retuli Rub. in cons. 82. col. vlt. vers. etsi dicatur:* qui respondit, quod ex quo filius ingreditur locũ patris æque præsumitur dilectus a testatore ac eius ipse pater.

Tertio & vltimo suffragari videtur, quod testator ipse in præcedentibus substitutionibus vocauit semper ipsorum substitutorum filios & descendentes, Ergo præsumẽdum est, quod ita etiam voluerit vocare in hac substitutione de proximioribus facta. Ita
dicimus simili in casu, quod qualitas † masculinitatis posita in vna 4
parte testamenti censetur repetita in altera parte, vt tradunt permulti, quos longa serie congessi *in cons. 95. n. 81. lib. 1. & in comm. de præsumtio. lib. 4. præsumt. 84. nu. 5.* Accedit & illud simile, quod ad rem nostram maxime pertinere videtur, cum dicimus, quod
† si testator in prima substitutione vocauit filios substituti, etiam 5
in secunda substitutione censentur vocati filii alterius substituti: sicuti respondit *Ruin. in cons. 30. n. 3. vers. & ex alio. lib. 3. quem secutus est Zanchus in repetit. l. hæredes mei. §. cum ita. in 4. parte. nu. 310. ff. ad Trebell.*

Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt pro DD. Bernardo & Alexandro responderem; vt scilicet cõcurrere possint cum eorum amitis in huius fideicommissi successione.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa ac bene enucleata, contrarium visum est mihi verius, nempe dictos Dom. Bernardum & Alexandrum concurrere non posse cum DD. Maria & Constãtia eorum amitis in successione huius fideicommissi.

Primo quia vera est iuris & Doctorũ * recepta sententia, quod *
† in fideicommisso relicto a transuersali filius repræsentat perso- 6
nam patris, quando fideicommissum fuit relictum a transuersali primi gradus, vt puta a patruo, vel auunculo huius repræsentantis secus vero si a transuersali vlterioris gradus, vt puta a patruo magno vel auunculo magno, & similibus. Exempli gratia in casu nostro, si D. Ioannes fra. . r dictarum DD. Mariæ, Dionoræ & Constantiæ ordinasset hoc fideicommissum, certe nunc DD. Bernard. & Alexander repræsentarent personam D. Dionoræ eorum matris, atq; ita concurrerent in successione cum dictis eorum amitis: verum quia fideicommissum hoc nostrum fuit relictum a D. Alphõso, qui fuit auunculus magnus dictorum DD. Bernardi & Alexandri, repræsentare ipsi non possunt matris suæ personam. Ita sane affirmarunt *Ange. in §. reliquum. in auth. de hæred. ab intesta. venien. Alexand. in cons. 44. num. 19. lib. 5. Decius in cons. 1. nu. 3. & in cons. 217. nu. 2. Ruin. in cons. 27. nu. 7. lib. 1. Gozad. in cons. 4. nu. 6. & in cons. 59. n. 5. Iason inter consilia Rubei in cons. 37. nu. 1. & ipse Rub. in cons. 38. n. 1. & in cons. 82. nu. 5. Parisius in cons. 20. num. 29. lib. 2. Ludouicus Molin. in lib. 3. de Hispanorum primogeniis. cap. 7. nu. 20. vers. qua in re. qui alios recenset. Et hos retuli ac secutus sum in commentariis de præsumtionibus. lib. 4. præsumt. 95. num. 16. & prædictis accedunt Iason in cons. 124. n. 3. lib. 4. Portius Imolensis in cons. 111. num. 11. Rolandus in cons. vlt. num. 10. lib. 1. & Petrus Anton. Petra in tractat. de fideicommiss. quæst. 11. nu. 51. qui alios commemorat.*

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod hic agatur de fideicommisso transuersalis primi gradus, in quo admittitur repræsentatio: non tamen hoc in casu nostro ipsi repræsentationi locus adhuc esse potest: cum testator geminatis verbis vocauerit pro-

rit proximiores. Ita enim dixit, *Quod dicta bona deueniant in proximiorem vltimo decedenti ex eis, secundum gradus prærogatiuam,*
7 *&c.* Illud verbum, † proximiorem, operatur, ne repræsentationi locus sit: vt tradunt *Angelus Aretinus in §. cum filius. in fine. instit. de hæred. quæ intesta. deferunt. Parisius in conf. 30. nu. 58. in conf. 37. numer. 57. & in conf. 40. num. 25. lib. 2. Didacus in lib. practicarum quæstionum. cap. 38. num. 1. vers. tertio ad intellectum. Rolan. in conf. 38. num. 33. lib. 1. & Decianus in conf. 37. in fine. lib. 1.* Idem etiam
8 operantur illa † verba, *secundum gradus prærogatiuam, vt tradunt Castrensis in authent. defuncto. colu. 1. vers. sed Iacobus Butrigarius. C. ad S.C. Tertullia. Decius in conf. 1. num. 8. & in conf. 408. num. 11. Curtius Iunior in l. si auia. colum. penult. versic. postremo. C. de successor. edict. Gozad. in conf. 4. colum. penult. vers. præterea & secundo. Parisius in conf. 30. num. 58. in conf. 37. numer. 57. & numer. 69. in conf. 39. num. 9. & in conf. 40. num. 18. lib. 2. Socinus Iun. in conf. 20. in fine. lib. 2. Crauetta in conf. 67. num. 3. Didacus in libro practicarum quæstionum. cap. vlt. colum. 7. versic. quarto. Mazarius in epitome de fideicommissis. quæst. 32. Aluarus Valłascus in tract. de iure emphyt. quæst. 50. num. 37. & Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispanorum primogenitis. cap. 8. nu. 16. & hos secutus sum in conf. 124. n. 85. lib. 2. & in conf. 357. n. 31. lib. 4. & in commen. de præsumt. lib. 4. præsumtio. 95. nu. 20.*

9 Nec huic repugnat, quod † imo etiam eo casu, quo testator vocauit proximiores, filius ingreditur locum patris, eiusq; personam repræsentat, atq; ita æqualis fit, vt & ipse dicatur esse ex proximioribus: vt responderunt *Baldus, Alexander, Corneus, Iason, Ruinus, Decius, Crauetta, Decianus, Cephalus & Zanchus. quos commemoraui & secutus sum in d. conf. 357. n. 27. & in d. præsumt. 95. n. 21. vers.*
10 *verum a prædictis.* Ita etiam † clausula illa, secundum gradus prærogatiuam, operatur, quando filius vult succedere ex propria persona: secus quando ex persona patris. Nam repræsentando patrem, fit æqualis auunculo, *sic declaraui in conf. 124. nu. 86. lib. 2. & in d. præsumt. 95. n. 21. auctoritate Baldi, Alexandri, Decii, Alciati, Parisii & Socini Iun.* Nam respondetur, obiectionem posse procedere, quando testator simpliciter & semel tantum vocasset proximiorem, vel dixisset solum, secundum gradus prærogatiuam: sicuti loquuntur Doctores statim commemorati: sed diuersum est in casu hoc nostro, in quo geminate coniunxit hæc verba, proximiorem
11 secundum gradus prærogatiuam. Quibus † sane verbis geminatis enixam mentem suam demonstrauit testator, quod succedant solum illi, qui sunt vere & proprie proximiores, *iuxta l. Sallicta. ff. ad Trebell. & tradunt copiose Iason in l. cum filiofam. n. 65. de leg. 1. Dec. in l. 1. n. 30. C. de pact. & in l. vnica. n. 7. C. de errore calculi. & de substitutione fideicommissa. sic respondit idem Decius in conf. 23. n. 4.* Et præterea testator noluit suam ipsam dispositionem esse iuri communi conformem, quo filius repræsentat personam patris in successionibus: sed voluit ab eo recedere, sicuti constat ex prædictis verbis geminatis: ac etiam quia voluit attendi proximitatem vltimi defuncti, cum secundum ius commune attendi debeat proximitas ipsiusmet testatoris, vt scripsi *in conf. 124. n. 34. lib. 2. & statim dicemus.*

Tertio & vltimo suffragatur, quod testator iste voluit, qd' proximior vltimo grauato decedenti nẽpe D. Ioanni succedat. Atqui
12 † quando testator sic disponit, quod scilicet attendatur atq; succedatur vltimo defuncto grauato, filius nõ ingreditur locum patris, eiusq; personam non repræsentat. Ita in specie respondit *Portius Imolen. in conf. 121. n. 5. vers. si vero intelligimus.* qui loquitur fortiori in casu, quando scilicet sumus in dubio, an testator voluerit attẽdi debere proximitatem respectu suę personę, vel grauati vltimo loco defuncti: quo in dubio nos non versamur: sicuti clara testatoris verba significant. Et idem quod *Portius* affirmat *Petrus Anton. Petra in tract. de fideicomm. q. 11. n. 44. & ibid. n. 51. prope med. ũ,* recenset *Portium* præcitato in loco. Ergo dicendum est in casu nostro DD. Bernardum & Alexandrum non posse repræsentare D. Dionoram eorum matrem, vt succedant vna cum dictis eorum amitis in hoc fideicommisso.

13 Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam † ad primum respondetur vno verbo, quod licet in fideicommissis relictis ab ascendentib. ac etiã a transuersalibus primi gradus, filius ingrediat' locũ patris: non tamen ingredi potest, quãdo agitur de successione transuersalis vltra primum gradum, vt puta patrui vel auunculi magni: sicuti diximus supra in primo nostræ opinionis argumẽto.

Non obstat secundum argumentum: quia respondetur, negando minorem illam argumenti propositionem: cum verius sit, testatorem maiorem habuisse affectionem erga DD. Mariã & Constantiam quam erga DD. Bernardum & Alexãdrum: cum illæ fuerint gradu & sanguine cõiunctiores; illi vero remotiores: iuxta ea quæ post multos scripsi *in commen. de præsumtio. lib. 4. præsumt. 15.*
14 *n. 4. vers. tertia coniectura.* Et præterea † maior præsumitur affectio erga notos & cognitos quam erga ignotos. *vt late probaui in d. præsumt. 16. n. 6. vers. quarta est coiectura.* Cum ergo in casu nostro testator iste cognouerit dictas DD. Mariã, Dionorã & Cõstantiam iam natas, & ab ipsomet testatore honoratas legato dotis sibi relicto, quod est dilectionis affectionisq; signum: prędictos vero DD. Bernardum & Alexandrũ nondum eo tempore testamenti natos, vt colligitur ex legato dotis eorum matri factæ, nec cognouit, nec dilexit testator. Nec repugnat quod dixi in argumento ex sententia *Ruin. in conf. 70. n. 15. lib. 3. ac etiam Socin. Iun. in conf. 126. n. 52. & 53. lib. 1.* Nam respondetur *Rui. & Soci.* loqui in ascendẽtibus, qui præsumũtur æque diligere nepotem ac filium, respectu scilicet illius rei relictæ ipsi filio, *iuxta l. cum auus. ff. de cond. & demonst.* quæ non habet locum in transuersalibus ob id, quod cessat præsumta hæc affectio. sicuti post alios scripsi *in commenta. de præsumtio. lib. 4. præsumt. 89. n. 55.*

Non obstat tertium & vltimum argumentum, quia respondetur, quod licet testator in præcedẽtibus substitutionibus vocauerit tempore ipsorum substitutorum filios & descendentes; non tamẽ hinc sequitur, quod etiam in casu nostro voluerit vocare filios D. Dionoræ, nempe DD. Bernardum & Alexandrum: cum non adsit eadem, sed diuersa ratio. Etenim in præcedentibus substitutionibus testator vocauit & inuicẽ substituit nepotes ex fratre, quos magis diligebat ob maiorem sanguinis cõiunctionẽ, quã proximiorem vicinum grauati decedentis: sicuti dixi supra. Et qualitas po-
15 sita † in vna substitutione, non censetur repetita in altera penitus diuersa de personis diuersis facta; iuxta ea, quæ scripsi *in comment. de præsumtio. lib. 4. præsumt. 178. n. 31. & 32. post Aret. in conf. 1. nu. 12. Socin. Iun. in conf. 71. n. 14. lib. 3. & Paris. in conf. 87. n. 46. lib. 2.* Nec repugnant illa similia in argumento deducta. Nam ad primũ respondetur, distinguendo, vt scripsi *in d. lib. 4. de præsumtio. in præ-*
16 *sumt. 84. n. 7.* quod aut agitur de filiis vnius tantum: † & tunc qualitas masculinitatis expressa in vna parte testamenti, censetur repetita etiã in altera parte. Et hic casus nostro (vt statim intelligemus) non conuenit. Aut agitur de filiis plurium, & tunc repetita non censetur. Et hic secundus casus nostro adaptatur, cum hic agatur de filiis Ioãnis & aliorum fratrum: ac de filiis illius proximioris vocati in defectum dictorum fratrum. Non etiam obstat secundum simile, quia illud procedit, quando adest eadẽ ratio dilectionis erga filios secundi substituti, quæ fuit erga filios primi: sicuti vere loquitur *Ruin. in d. conf. 130. num. 3. ver. & ex alio. lib. 3.* Et rursus loquitur *Ruinus*, quando nullæ exstant coniecturæ suadentes qualitatem positam in prima substitutione nõ censeri repetitam in secunda: vt exstant in casu nostro, vt ex iam dictis constat.

Concludo itaque dictos DD. Bernardum & Alexandrum non posse in successione huius fideicommissi cum eorum amitis concurrere: sed illas solas admitti debere.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Conductori non conceditur mercedis remissio, quando damnum contingit in fructibus a solo separatis, & in horreo reconditis.*
2 *Aut quando damnum non excedit dimidiam fructuum.*
3 *Mercedis remissio fit, quãdo damnum contingit in re ipsa locata.*
4 *Conductor per separationem fructuum a solo, acquirit sibi eorum dominium.*
5 *Mercedis remissio fit, quando damnũ contingit in fructibus perceptis vitio territorii, in quo sunt nati sine culpa conductoris.*
6 *Conducens fundũ, pecunia emere quodammodo fructus videtur.*
7 *Locator præstare debet conductori, vt aliquo tempore vti & frui possit fructibus a solo separatis.*
8 *Mercedis remissio quare concedatur conductori pro damno contingenti in fructibus pendentibus.*
9 *Mercedis remissionem concedi debere conductori ob frumentum in horreo reconditum & vi asportatum.*
10 *Mercedis remissionem concedi debere conductori pro damno contingenti in fœno in fœnili recondito, quando pacto vel consuetudine fœnum retineri debet in agro, & ibi consumi causa stercorandi prata.*
11 *Colonus partiariis nullam fieri remissionem ob sterilitatem, vel casum aliquem fortuitum. 13. 14.*

Initium a Domino,

CONSILIVM DCLXI.



RESpondendum videbatur multis rationibus & argumentis, remissionem mercedis conductori Balzolæ fieri minime debere ob damnum in fœno ei illatum ab inundatione fluminis Padi.

Et primo quidem, quia certum est, quod damnum hoc contingit in fructibus iam a fundo separatis, nempe in fœno, quod iam erat siccatum, & in fœnili inuectum atque repositum. † Atqui
1 quando damnum contingit in fructibus a solo separatis, & in horreo reconditis, non conceditur mercedis remissio conductori. Ergo nec huic Balzolæ conductori concedenda est petita mercedis remissio. Illa minor propositio probatur *text. l. ex conducto. §. si vis. ver. si qua tamen. ff. locati. vbi Bart. & reliqui, & idem Bart. in l. si merces. §. vis maior. num. 7. ff. eo. locati. Baldus & Castren. in l. licet. in 3. oppo. C. eo. locati. Imola in cap. propter sterilitatem. n. 7. extra de locato. Soci. Sen. in cons. 100. col. 1. lib. 1. Ægidius Bossius in tract. causarum criminalium. in tit. de remissione mercedis conducto. num. 90. & Io. Petrus Surdus in cons. 34. nu. 6. lib. 1. & comprobantur prædicta auctoritate Alberici in l. si seruus. §. locaui. ff. de furtis.* cum dixit, quod quando fructus sunt separati a solo, licet adhuc in fundo ipso existant; sicuti segetes sectæ; non conceditur conductori remissio mercedis ob detrimentum in illis contingens.

Secundo admisso, quod † fieri debeat remissio mercedis ob damnum contingens in fœno iam exsiccato, & in fœnili recondito:
2 attamen hoc in casu non videtur concedenda hæc remissio, cum damnum nõ excesserit dimidium fructuum: sicuti excedere debet vt remissioni locus sit; *vt tradũt glo. in l. si vno. in prin. ff. locati. Bart. in d. l. si merces. §. vis maior. n. 4. ff. eo. Bald. in l. licet. n. 2. C. eo. Alex. in cons. 3. n. 11. & in cons. 112. n. 7. lib. 1. Natta in cons. 449. n. 1. Roland. in cons. 86. col. 1. lib. 3. & Surd. in cons. 34. n. 21. lib. 1. Qui quidem n. 22. post Alex. in d. cons. 3. n. 11. subiungit,* quod si fructus percepti sufficiunt pro dimidia pensionis, nõ fit remissio. Et respondit *Paris. in cons. 38. n. 14. lib. 1.* damnũ esse debere maximum & intolerabile. & ibidem *nu. 22.* dixit, damnum intolerabile dici, si non percepit dimidium fructuum. Hæc aduersus hos Balzolæ conductores dubitationem facere videntur.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrariũ verius ac æquitati magis consentaneũ esse existimo, quod imo fieri debet mercedis remissio ob prædictum damnum. Et quo facilius hoc demonstrem, est prius pro constanti præmittendum, conductores hos Balzolæ & pacto & consuetudine non potuisse nec posse abduci facere fœnum: sed illud relinquere tenẽtur eo in loco, vt prata possint ex fimo ex illo confecto stercorari. Hoc præmisso, his vtor argumentis.

3 Primo, quando damnum † cõtingit in re ipsa locata, fit mercedis remissio *l. damnum. C. locati. vbi glo. & Baldus, & tradunt Bart. in l. ex conducto. §. 1. ff. eo. locati. & alii supra in primo argumento contrariæ partis commemorati.* Atqui nostro in casu damnum dicitur datum in re ipsa locata, nempe in fœno, quod e loco abduci non potest: atq; ita in re adhuc ipsi fundo inhærenti. ergo remissio mercedis fieri debet.

4 Secundo accedit; quod etsi conductor † per separationem fructuum a solo acquirat sibi eorum dominium, iuxta *l. si seruus cõmunis. §. 1. ff. de furtis.* & ideo, si deinde pereat, ad periculum eius pertinere videantur: quia res periit damno & detrimẽto domini, cuius res ipsa est. *l. pignus. C. de pigno. actio. & l. damnum. C. locati.* Attamen hoc est verũ, quando ipsi fructus libere in dominio conductoris transiuissẽt, secus si affecti aliqua obligatione, præsertim ad vtilitatẽ locatoris. *l. Titius. ff. de præscriptis verbis, vbi Alberic. Fulgo. Castr. & Iason n. 3. & idem Ias. in l. quod te. n. 15. vers. vltra. Bart. ff. si certum peta. & ibidem Alciat. n. 6. vers. idem si is debitor:* Atqui huius fœni dominium iam ex perceptione, & in fœnili repositione trãslatum, in hos cõductores dicitur translatum, ea adiecta obligatione, vt fœnũ deberet consumi in loco ad hoc vt ex eius cõsumptione vtilitas stercorationis pratorum, commodo cederet, quæ alioqui, si desererentur, & sterilia efficerentur, non possent tanto pretio locari. Ergo mercedis remissio fieri debet. Ita hoc argumento in specie vsus est *Alciat. in resp. 689. in fine, ac etiã Boss. quos ĩ. referã.*

5 Tertio mouet me argumentũ ductũ a fortiori. Dicimus enim † ꝙ quando damnũ contingit in fructibus perceptis vitio territorii in quo sunt nati sine culpa conductoris, conceditur mercedis remissio. *Ita docuit Imol. in c. propter sterilitatem. col. 18. nu.... extra de locato & conducto. quem secuti sunt Soci. Sen. in cons. 100. n. 5. lib. 1. & Paris. in cons. 40. n. 13. lib. 1.* Ergo a fortiori concedi debet mercedis remissio nostro in casu, in quo damnũ hoc cõtingit vitio territorii nempe ob inundationem; & in quo cessat omnino culpa conductorum; qui cogitare non poterant hoc vitium contingens ex inundatione tam insigni, cum tamen facile in vito territorii, de quo loquuntur *Imol. & Socin. cogitari & prauideri potuit a conductore.* Ita hoc genere argumenti simili prope in casu vsus est *Socin. Sen. in d. cons. 100. n. 5.*

Quarto accedit, quod si inundatio hæc contigisset in fœno nondum exsiccato & in pratis exsistenti, atq; ita in fructibus ipsis nondũ perceptis, concedenda omnino esset remissio. *d. l. ex conducto. §. si vis. ff. locati.* & ratio est, quia ille, qui conducit † fundũ pecunia, videtur quodammodo emere fructus, vt tradit *Bart. in l. si merces. §. vis maior. n.... ff. locati.* & ideo dñs sicq; locator tenetur pręstare fundũ, vt eo colonus, sicq; cõductor frui possit. *l. si fundus. & l. si quis domũ. & l. ex conducto. § si vis. ff. locati.* Hęc ratio locũ habet 6
pariter in fructib. perceptis & a solo separatis: quia locator † præstare debet conductori, vt aliquo tempore vti & frui possit fructibus a solo separatis. *Ita sensit Cast. in d. §. si vis. sicuti eũ declarat & sequitur Natt. in cons. 284. n. 2. lib. 2.* qui de eadẽ facti specie respõdit cũ *Alciat. in resp. 689. secundũ antiq. impress. Lugdun.* & de quibus statim dicemus. Et acccedit quod tradit *Bald. in l. ex conducto. in lectur. antiq. ff. locati, quem secutus est Socin. Sen. in cons. 100. col. 2. in prin. lib. 1.* dixit Baldus, ob id pro † dãno contingenti in fructib. pẽdentibus concedi mercedis remissionẽ: quia dñs nõ bene implet pro parte sua: ex quo colonus separare nõ potest fructus a solo: atque ita non præstatur colono, vt possit vti & frui plene re ipsa locata, *iuxta d. l. si fundus. ff. locati.* Hæc sane ratio locũ habet in casu nostro, in quo fructus separati non possunt a solo, ita vt pro sui arbitrio conductor eis vti & frui possit: atq; ita locator non pręstitit vt aliquo tẽpore potuerint conductores isti vti & frui hoc fœno, cum nec illud vendere, vel inde abducere permissum eis nõ fuerit. Est ergo concedenda remissio. 7

Quinto suffragatur quod de eadẽ facti specie interrogati respõderũt *Alciat. in d. resp. 689. & Natta in d. cons. 284.* responderũt sane conductorib. prædiorum Castri Montis magni Montisferrati mercedis remissionẽ a locatore fieri debuisse, ob dãnum eis illatũ a militib. qui cõpulerant ipsos cõductores inuehere segetes in arcem, & eas triturari, vt milites ipsi frumento vterẽtur. Et vsi sunt *Alciat. & Natta* ea ratione, quam & supra retuli, quod etsi fructus ipsi essent percepti, & a solo separati, nõ tamen locator nõ præstitit, vt ipsi cõductores aliquo tempore possent vti & frui ipsis fructibus. Et simili in casu respondit *Paris. in cons. 40. n. 11. lib. 1.* cum dixit, † remissionem mercedis concedi debere conductori ob frumentum in horreo reconditũ, & vi asportatum. confert doctrina 9
Fulgo. in d. l. ex conducto. in fin. ff. locati. Panciról. in cons. 49. n. 10. refert multos dissentiẽtes. cum dixit, conductori fieri debere remissionem pro fructibus a solo separatis, quando adhuc dum essent in area, & nondum triturati, combusti sunt, vel asportati. *Et Fulgo. secutus est Catelian. Cotta in memorabilib. in verb. cõductor. vers. adde.*

Sexto & vltimo, hanc controuersiam in specie & claris his terminis diffinit *Ægidius Bossius in tract. causarum criminal. in tit. de remissione mercedis. n. 91. ver. quid dicendum.* Qui quidem manifeste affirmauit, † remissionẽ mercedis concedi debere conductori 10
ob dãnum ei contingens in fœno iam in fœnili recondito, quando pacto vel consuetudine fœnum retineri debet in fœnili, & ibi consumi, causa stercorandi prata. Et testatur *Bossius,* Magistratum extraordinarium redituum Ducatus Mediolani ita obseruare. *Et Bossium secutus est Horatius Carpanus in additionibus ad statuta Mediolani. cap. 594. num. 178.* Et his accedit magnæ auctoritatis & nominis *Andreas Alciatus in resp. 689. incipit Aduersus D. Ioannem num. 6. secundum antiquam impressionem Lugdunensem, & secundum nouam Venetam est in resp. 93. lib. 8. tom. 3. Et testatur illo in loco Alciatus, quod vidit ita seruari.*

Nec hic repugnat quod obiici posse videtur, ex capitulis conductionis & locationis constare, permissum fuisse prædictis conductoribus posse abducere fœnũ quouis in loco. Nã respondetur exstare aliud capitulum, quod conductores teneãtur impinguare prædia & possessiones. Cui quidem capitulo & conuentioni satisfactum esse nõ potest, nisi fœnum retineatur in loco ea pro quantitate, quæ sufficere possit pro stercore faciendo, vt prædia sterco-

stercorari possint. Et ne duo hæc capitula inuicem repugnent, dicendum est, quod conductoribus permissum quidem sit abduci facere fœnum, quo non est eis opus pro stercorandis agris prætisque, sed non vt totum abducere valeant: cum & ipso antiquo aliorum conductorum vsu ita obseruatum sit, vt tam ingens fœni quantitas seruetur in loco ipso, & ibi consumetur stercorationis causa.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum facile respondetur ex iam dictis, quod etsi fœnum fuit collectum & in fœnili repositum: attamen de eo est iudicandum, ac si adhuc fuisset in pratis, & nondum exsiccatum: cum ab loco amoueri non poterat tam ex pacto quam ex consuetudine, sicuti diximus supra.

Non obstat secundum, quia respondetur primo, quod imo damnum corruptionis fœni fuit maximum, & (: vt dici solet:) intolerabile. Quandoquidem (: vt in facto mihi præsupponitur:) tanta fuit fœni corruptio, vt deductis impensis ad colligẽdum tam fœnum ipsum quam alios fructus, non supersit tantum fœni & aliorum fructuum, quibus dimidia pars mercedis & pensionis solui * possit, iuxta * communem Doctorum opinionem, *in cap. propter sterilitatem de locato & conducto. ibi Abbas nu. 12. & Butrius nu.....*
11 qui dixerunt, † insignem magnamque sterilitatem, ob quam fieri debet mercedis remissio, esse illam, quando conductor non percipit tot fructus, qui deductis expẽsis, sufficere possint ad soluendum dimidiam mercedis pensionisque. Et idem scripserunt *Cynus & Bartolus in l. licet. C. locati. Castrens. in l. ex conducto. §. si vis. ff. eo. & Franciscus Aretinus in consil. 52. colum. 1. Alex. in cons. 3. nu. 6. & in cons. 112. num. 1. in fin. lib. 1. & in cons. 108. colum. vlt. versiculo, non omitto. & in consil. 307. nume.... lib. 3. Gozadinus in consil. 74. colum. 1. Parisius in consil. 38. nume. 22. lib. 1. Ripa in tracta. de peste. in titu. de priuilegiis contractu. nume. 25. Neuizanus in consil. 90. nume. 10. Capicius in decisio. 88. nume. 1. & Didacus in libro practicarum quæstionum. capit. 30. nume. 1. Et hos commemoraui atque secutus sum in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 76. in fine. Et his accedunt Corneus in consil. 128. nume. 26. versiculo, tertia est opinio. lib. 2. Socinus Sen. in consil. 88. colum. vlt. lib. 1. Socinus Iunior in consil. 68. num. 9. libro 2. Berotus in consil. 43. nume. 14. lib. 1. Iacobus Æmilianus in consil.* * *149. num. 5. qui testatur, esse* * *communem opinionem. & Riminaldus Iunior in cons. 92. nu. 13. & 14. lib. 1.*

Nec obstat quod audio obiici, habendam non esse aliquam rationem impensarum, quas ii conductores fecerunt in percipiendis fructibus. Quandoquidem impensæ, quę fiunt circa fructuum perceptionem, subire debent coloni partiarii pro sua portione colonica. Et illæ nullo modo minuere possunt partem dominicalem fructuum. Porro † colonis partiariis nulla fit remissio ob 12 sterilitatem, vel casum aliquem fortuitum, vt tradunt *Bartol. in l. ex conducto. §. si vis. in fine. ff. locati. Baldus in l. licet. num. 10. Cod. eo. Abbas in cap. propter sterilitatem. num. 14. de locato & conducto. & ibidem Butrius & Imola, & Andreas Gailius in lib. 2. obseruationum. obseruat. 23. num. 14.. versiculo, tertio limitatur.* Non ergo iis conductoribus fieri debet remissio pro ea portione colonica, quam ipsimet conductores sustinentes personam colonorum erãt consecuturi. Duplicem namque personam sustinere, dicuntur ii conductores, domini scilicet, ad quem pertinet pars fructuum dominicalis, & coloni partiarii, qui suis impensis colligit fructus: ea propter duæ fructuum partes constituendæ sunt, quarum vna est conductoris sicque domini: altera est coloni partiarii. Et super hac portione resident impensæ factæ in colligendis ipsis fructibus. Cum ergo (: vt dictum est:) colonis partiariis fieri non debeat remissio aliqua; sequitur dicendum, in casu nostro, non esse habendam rationem aliquam impensarum factarum ab his conductoribus in colligendis fructibus.

13 Huic obiectioni † facile respondetur, distinguendo duos casus, quorum primus est, quando contentio est inter colonum partiarium, & dominum seu conductorem, qui domini locum obtinet super remissione ob sterilitatem, aliamve similem malam fortunam. Hoc casu dominus non tenetur facere aliquam remissionem ipsi colono partiario. Est ratio secundum *Baldum in dicta l. licet. num. 10. Cod. locati & conducti.* quia colonus iste dicitur esse socius domini: & propterea debet esse particeps bonæ & malæ fortunæ. *l. si merces. §. vis maior. ff. locati.* Hic casus ad rem nostram 14 non pertinet. Secundus est casus, † quando est contentio inter dominum & conductorem, qui alio nomine appellatur colonus numis colens. Hoc sane casu, qui nostro conuenit, fieri debet remissio mercedis ipsi conductori, si deductis expensis in percipiendis fructibus, non percepit tot fructus, quibus (: vt iam diximus:) sufficiat soluere dimidiam mercedis pensionisque domino. Et hoc quidem in casu, quando ipsemet conductor suis manibus seu numis per operarios colit agros, non potest considerari, quod ipse conductor sustineat pro aliqua parte personam coloni partiarii: quia alioqui inanis & superuacanea omnino redderetur * communis illa Doctorum sententia supra commemorata; quod in his conductoribus habeatur ratio impensarum in colligendis fructibus. Semper enim dici posset, impensæ hæ pertinent ad colonum partiarium, cuius personam tu ipse conductor sustines. Præterea, si recte aduertimus, res ad idem reuertitur. Nam si volumus conductores hos sustinere etiam personam coloni partiarii respectu expensarum in colligendis fructibus, dicere etiam debemus, quod debent pariter sustinere personam coloni partiarii, quo ad contingentem eorum portionem, tam fœni quam aliorum fructuum, quæ colonis ipsis partiariis relinqui solet pro suis laboribus & impensis. Deducatur ergo ex fœno & aliis fructibus prius pars colonica: & deinde consideretur, an tot supersint fructus, quibus dimidia mercedis solui possit. Et certe deducta aliorum fructuum portione debita colonis partiariis, constabit, detrimentum acceptum ex fœno corrupto vna cum aliorum fructuum modicitate adeo magnum & intolerabile esse, vt non supersit tantum, quo dimidia pensionis & mercedis solui possit.

Concludo itaque, his conductoribus fieri debere mercedis remissionem.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Criminis falsæ monetæ cusæ reus claris & manifestis probationibus conuinci debet.*
2 *Confessio rei omnium probationum firmissima est.*
Confessionem solam delinquentis sufficere, vt reus possit condemnari. ibid.
Nisi forte minus legitime facta sit. nu. 3.
4 *Confessioni rei standum est, si ipsa probabilis aut verisimilis nõ sit, & vnde hæc probabilitas cognoscatur.*
5 *Delictum nemo confessione sua facit, vbi nullum est delictum.*
6 *Membrorum suorum dominus nemo est.*
7 *Artis imperitus de ea iudicare non potest.*
8 *Artis peritos adhibere debere prius diligentiam in perscrutanda re, quam referant.*
9 *Attestatio dicentis sibi ita videri, cum sit de suo iudicio, non probat, ex quo non est peritus in arte.*
10 *Confessionem in carcere factam non præcedentibus indiciis, non sufficere ad condemnationem.*
11 *Iudicem admittere non debere confessionem sponte factã non præcedentibus indiciis, cum verisimilis non sit.*
12 *Confessionem falsificatæ monetæ factam a capto & carcerato, non conualidare processum, sed posse reuocari.*
13 *Testis deponens de auditu non probat.*
14 *Testes duo saltem ad probandum indicia remota requiruntur.*
15 *Testis vnicus quando agitur de iudicio proximo asserens se vidisse an probet.*
16 *Hæreticus esse præsumitur aliquis ex libris hæreticis apud se repertis.*
17 *Socius criminis an & quando testificans contra aliquem super eodem crimine audiendus sit, & probet.*
18 *Indicium desumtum ex confessione socii criminis, non est sufficiens ad capiendum & torquendum accusatum.*
19 *Crimina non probantur per scripturas.*
20 *Animus & conatus in crimine falsæ monetæ non habetur pro perfecto & consummato crimine.*
21 *Probationes imperfectas in criminalibus non coniungi.*
22 *Accusatus de crimine, in dubio, absoluendus est.*
23 *Iudicem in causis dubiis maiorem consequi laudem absoluendo quam condemnando.*
24 *Criminis conuictus non veris & certis probationibus, sed præsumtiuis & coniecturalibus, pœna ordinaria puniendus non est.*
25 *Bona falsam monetam cudentis an publicanda sint.*
26 *Publicationis bonorum pœna hodie est sublata præterquã in crimine hæreseos, & læsæ maiestatis.*
27 *Cõdemnati ad mortem secundum dispositionem statuti bona non publicantur, nisi nominatim id cautum sit.*

28 *Pœna non indicitur contra aliquem, nisi lege expressa cautum sit.*
29 *Statutum imponens pœnam contra delinquentem, non censeri derogare pœnæ contra eundem delinquentem impositæ a iure communi.*
30 *Consuetudo optima est legum interpres.*
31 *Consuetudinem vnico actu & sententia induci.*
32 *L. 2. C. de falsa moneta, esse correctam per authent. bona damnatorum.*
33 *Statutum vt liget subditos quæ requisita adhibenda sint. & num. 33. 34. 35.*
36 *Legem a subditis receptam fuisse non præsumitur.*
37 *Pronuntiandum in dubio contra fiscum.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXX.



1 CVm crimen monetæ falso cusæ graue admodum sit; sicuti grauis ipsa pœna, quæ cusori irroga tur, satis indicat *l. 2. C. de falsa moneta.* non nisi † claris & manifestis probationibus huius criminis reus conuincitur, *iuxta l. vlt. Cod. de probation. & tradita a Doctoribus ibi, & a Decio in consil. 189. nume. 13. & 15. & in consil. 415. nume. 2. & egregie a Grammat. in decis. 56. nu. 18. & 19.* Est ergo quod hic disseramus, an Romanus ob hoc crimen in vinculis coniectus, probationibus hactenus a Fisco deductis conuinci possit hoc delictum perpetrasse.

2 Et quidem affertur probatio ex ipsius Romani confessione, quæ † dicitur probationum omnium melior. *l. generaliter. Cod. de non numera. pecu. & aliis multis comprobaui in commentariis, de recuperanda possess. remedio primo. num. 217. & in specie delicti respondit Baldus in consil. 310. aut mulier. colum. 1. lib. 1. quem secutus sum in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 268. num. 6.* Et solam confessionem delinquentis sufficere, vt reus possit condemnari probat *cap. 1. de accusat. in 6. & tradunt Bart. in l. si confessus. ff. de custo. reorum. Alexan. in consi. 19. nu. 6. lib. 7. & late Marsilius in l. 1. §. diuus. nu. 2. ff. de quæstion. & Iul. Clar. in practica criminali. §. finali. quæstio. 65.*

3 Cæterum in casu nostro contrarium verius est: † Cum condemnari nemo possit per solam eius confessionem minus legitime factam, vt scribunt Bald. *in l. vnica. nume. 25. C. de confes. Marsil. in consi. 12. num. 3. & alibi sæpe Doctores.* Hanc autem Romani confessionem omnino illegitimam esse facile demonstratur. Est enim obseruandum quod alias scripsi *in præcitato lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 269. num. 3.* iudicem considerare oportere, an confes-
4 sio † sit probabilis, possibilis & verisimilis. Et quidem dixi, tunc esse probabilem, quando constat delictum esse perpetratum, vt si quis homicidii accusatus est, constare debet de cadauere interfecti. Et præterea, si quis confessus esset, se hominem occidisse & in mare proiecisse, nulla eius confessioni adhiberetur fides. *Ita Bald. in l. cum probatio. ff. de probat. & in auth. sed nouo iure. col. 2. C. de ser. fugit. Ang. in l. certum. in prin. ff. de confessis. & in l. 1. C. eo. Marsilius in l. 1. in princ. num. 32. ff. de quæstio. Boer. in q. 164. nu. 10. & responderunt Craue. in cons. 262. nu. 3. vers. quinimo. Decianus in tract. criminali. lib. 5. tit. de probationibus. c. 35. nu.... & Hieron. Gabr. in consi. 174. nu. 8. & num. 11. lib. 1.* Ita pariter is, qui confessus est furtum, constare prius debet, furtum fuisse commissum, vt tradit *Marsil. præcitato in loco. & Crauet. in cons. 260. col. 2. Paris. in consil. 153. nu. 8. lib. 4.* qui aliorum quam plurium auctoritate comprobarunt, & in specie confessionis falsæ monetæ cusæ responderunt *Alciatus in resp. 461. in prin. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Ceph. in cons. 230. n. 11. lib. 2. & Burs. in cons. 166. n. 1. & nu. 5. lib. 1. & secutus est Farinaceus in tract. causarum criminalium. in tit. de in-*
5 *quisitione. q. 2. n. 22.* Et huius quidem sententiæ ea est ratio, † quia non potest quis facere de non delicto delictum, vt responderunt
6 *Roma. in cons. 113. nu. 3. & Ange. cons. 22. nu. 5.* Et rursus, † nemo est dominus membrorum suorum *l. liber homo. ff. ad legem Aquil.*

Porro hoc in casu, de falsa moneta cusa non constat. Nam Io. Maria Viustini seruus testis, qui attestatus est, se habuisse ducatones falsos a prædicto Romano, non probat: tum quia singularis
7 est: tum † quia imperitus artis iudicare non potuit, ducatones illos esse falsos. Ita in specie respondit *Bursatus in dicto cons. 166. nume. 6.* qui similibus comprobauit. Non etiam probant Guardinus & Costinus Cecherii, qui attestati sunt, ducatones illos esse falsos. Nam cum examinati fuerint tamquam periti in arte, prius constare debebat, eos esse artis peritos, vt in specie respondit *Cranet. in consil. 876. nume. 5. lib. 5.* debebant etiam adhibere diligentiam, & periculum facere, an illa materia esset falsa. Ita † peritos 8
in arte adhibere debere diligētiam in re perscrutanda priusquam referant, scribunt *Bartolus in l. semel. Cod. de re milita. libro duodecimo. Aretinus in consilio 142. numero decimo septimo. & Ruinus in consilio 53. in fine. libro quinto.* Quæ sane diligentia adhibita hic non fuit. Imo prædicti Cecherii ita dixerunt: *Quelli della stampa del Duca Alessandro sono falsi, & hauemo che siano di ramo a toscato: ma se ne potra far l'esperienza, per veder la qualita di detta materia, ch'e falsa.* Quibus ex verbis colligitur, prædictos Cecherios ignorare, quæ materia illa esset: & si falsam esse dixerunt. Atque ita huius rei plenam cognitionem non habuerunt: quia periculum non fecerunt, vt facere debebant.

Non etiam probat Baricellus, qui retulit, reperiisse in sinu Romani tres ducatones falsos. Si quidem tamquam artis imperitus affirmare non potuit, illos esse falsos, vt diximus supra. Imo ipse Baricellus non affirmauit esse falsos, sed sibi videri. Quæ quidem attestatio † cum sit de suo iudicio non probat, ex quo non est pe- 9
ritus in arte, iuxta tradita a *Iasone in rubric. ff. de iureiuran. numero septimo.* Et in terminis falsæ monetæ responderunt *Paris. in consil. 169. numero 39. lib. 4. Bursatus in consilio 166. numero 6. libro secundo.* Præterea, cum hic agatur de re maximi momenti, nempe de pœna capitali, non est soli Baricello adhibenda fides, vt tradunt *Bartol. in l. diuus. la 2. num. 8. ff. de custodia reorum. Alex. in cons. 75. col. pen. lib. 4. Dec. in cons. 94. nu. 3. & alios plures commemoraui in libro 2. de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 112. nume. 9. vbi inter alios retuli Alciatum in tractat. de præsumtionibus. regula 3. præsumtione decima quarta, in fin.* affirmantem his nuntiis & Baricellis in causis criminalibus non esse credendum. Et prædictis accedunt *Berous in quæstio. 84. Bursatus in consilio 65. numero decimo, lib. primo. & Ioan. Baptista Asinius in praxi iudiciorum. §. 9. cap. 10.* Hæc de confessione probabili dixisse sufficiat. Disseramus nunc de confessione verisimili, quam in his causis capitalibus esse debere scripsi *in dicto libro secundo, de arbitrariis iudicum. casu 269. numero 3.* Et quidem dicendum est, hanc Romani confessionem verisimilem non esse: cum verisimile non sit, quod exsistens in fortia iudicis, sicque in carcere sponte confiteatur, ex quo sufficit terror eorum, qui minas & terrorem exsequi possunt. *Ita in specie respondit Ancharanus in consil. 24. numero 2. versiculo, vnde non est verisimile.* qui subiunxit, confessionem † in carcere factam non præ- 10
cedentibus indiciis non sufficere ad condemnationem. *Et nu. 4. adiunxit,* iudicem † admitttere non debere confessionem sponte 11
factam, non præcedentibus indiciis, cum verisimilis non sit. Non enim est verisimile (*inquit Ancharanus*:) sed contra naturam, quod quis nolit se ipsum conseruare, & mortem ac perniciem euitare. Et præterea subdit *Ancharanus* remedium esse, vt confessus reuocet ipsam confessionem: sicuti eam reuocauit Romanus. *Et Ancharanum secuti sunt Alexand. in consil. 52. numero 3. lib. 3. Corneus in consil. 134. nume. 1. lib. 4. Marsilius in practica criminali. §. examinata. num. 13. in consil. 29. nume. 33. & 34. & in tracta. bannitorum. in verbo, carcerati. num. 39. & 40. Bossius in tracta. causarum criminalium. in tit. de carceribus. num. 22. versicu. & ideo. Bero. in c. at si clerici. nu. 51. de iudiciis. Purpurat. in consil. 446. num. 25. Grammat. in consil. 37. num. 17. & 18. & in consil. 60. num. 6. & 7. in criminalibus. Cephalus in consil. 741. num. 8. lib. 5. Hieron. Gabr. in cons. 174. nume. 7. lib. 1. Rolandus in consil. 17. nume. 19. & nu. 34. lib. 3. Marius Angusola in consil. 260. num. 6. Riminaldus Iunior in consil. 686. nume. 62. lib. 6. Bertazolus in consil. 116. nume. 26. & in consil. 341. num. 19. in criminalibus. Idem senserunt Andreas Gailius in commentariis, de pace publica. lib. 1. cap. 15. numero octauo. & Franciscus Brunus in tracta. de indiciis & tortura. in secunda parte. quæstio. 5. nume. 38. in fine.* Et in claris his terminis delicti falsæ monetæ respondit *Alciatus in respon. 461. incipit, trium inquisitorum. num. 9. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* Illo enim in loco *Alciatus* secutus *Ancharanum in dicto consil. 24.* consuluit, † confessionem falsificatæ monetæ factam a capto & car- 12
cerato non conualidare processum, sed posse reuocari. Et his constat, hanc esse * receptissimam sententiam; & si ab ea dissentiunt *
Bald. in l. qui in carcerem. ff. quod metus causa. Cepolla in cons. 40. in 7. q. in criminalib. & Iul. Clar. in practica criminali. q. 64. vers. sed an forte. Quod vero hic non præcesserint indicia falsæ monetæ cusæ a Romano, vel eius consensu, facile demonstratur. Est sane primum indicium desumtum a testimonio illius Serui Viustini, qui attesta-

atteſtatus eſt, ipſum Viuſtinum dominum ſuum recepiſſe tres illos ducatones falſos a dicto Romano. Ex hac enim atteſtatione deſumi poſſe videtur indicium, quod ipſe Romanus expendendo falſam monetam, eam cudi fecerit, niſi ipſe probet, vt poſt *Petrum, Cynum, Barbatiam & Marſilium ſcripſi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu* 316. *numero* 58. Hoc indicium non eſt ſufficiens:
13 cum teſtis iſte † ſit de auditu, nempe quod id audierit ab eius domino: atque ita non probat ſua atteſtatio, vt tradunt *Ioan. Andr. & Felinus in cap. præterea. de teſtibus. & egregie declarat Curtius Iunior in conſil.* 17. *num.* 2. qui dixit, quod illis in caſibus, in quibus teſtes de auditu aliquam præſumtionem faciunt, intelligitur, quando audierunt non ab vno ſolo, ſed a duobus ſaltem. Et Curtium ſecutus ſum in *libro ſecundo, de arbitrariis iudicum. caſu* 475. *numero* 12. Et in terminis falſæ monetæ, quod teſtes de auditu non concludant & probent reſpondit *Pariſ. in conſil.* 169. *numero* 40. *lib.* 4. Et rurſus, eſt teſtis iſte ſolus & ſingularis, & propterea non pro-
14 bat hoc indicium remotum: cum duo † teſtes ſaltem ad probandum indicia remota requirantur: ſicuti affirmant poſt alios *Angelus Aretinus in tracta. maleficiorum. in verbo, fama. numero decimo octauo. Socinus Senior in conſil.* 54. *numero* 2. *libro quarto. Marſilius in l. de minore. §. plurium. numero nonageſimo. ff. de quæſtionib. & in conſilio* 9. *numero* 9. *& in conſilio* 12. *numero decimo quinto. & idem in ſingul.* 295. *Pariſius in conſilio* 153. *numero* 27. *libro quarto. Alciatus in reſponſ.* 455. *num.* 1. *& Boſſius in tracta. cauſarum criminalium. in titulo, de partu ſuppoſito. nume.* 36. Et præterea admiſſo
15 citra veri præiudicium, quod hic ageretur † de indicio proximo, quale illud eſt, quãdo quis aſſerit, ſe vidiſſe Caium occidere Sempronium, vel aliquem cudere monetam; ita quod vnicus teſtis probet illud indicium, vt ſcribunt poſt alios *Capolla in conſilio* 39. *nume.* 39. *in criminalibus. Boerius in quæſtio.* 163. *nume.* 3. *Pariſius in conſil.* 151. *num.* 3. *libro quarto. Rolandus in conſil.* 7. *num.* 3. *lib.* 1. *& Iulius Clarus in praxi criminali. §. finali. quæſtio.* 22. teſtis ille debet eſſe omni exceptione maior. *Ita Socin. Sen. in conſil.* 54. *num.* 7. *lib.* 3. *Ruin. in conſil.* 147. *num.* 3. *lib.* 5. *Pariſ. in conſil.* 151. *nu.* 3. *lib.* 4. *Crauet. in conſ.* 9. *num.* 11. *& in conſil.* 99. *nume.* 4. *& Iulius Clarus in practica criminali. §. finali. quæſt.* 22. Imo teſtes contra inquiſitum, eſſe debere omni exceptione maiores reſpondit in terminis delicti falſæ monetæ *Pariſ. in conſil.* 169. *nume.* 44. *lib.* 4. Et præterea, cum ſeruus iſte dixerit, ſe accepiſſe tres hos ducatones a Viuſtino eius domino, & ab eo audiuiſſe, quod illos acceperat a Romano, erat citandus & interrogandus ipſe Viuſtinus. Hoc itaq; indicium nullius prorſus eſt momenti.

Secundum eſt indicium, quod ſumitur ex pecuniis falſis repertis in ſinu, & in domo ipſius Romani, ſicuti dicimus indicium de-
16 ſumi aliquem eſſe † hæreticum ex libris hæreticorum apud eum repertis, vt tradunt a me congeſti *in commentariis, de præſumtionibus, lib.* 5. *præſumtio.* 6. *nume.* 18. *& in lib.* 2. *de arbitrariis iudicum. caſu* 374. *nume.* 12. Cæterum nec hoc indicium probatur: cum nulla adhibenda ſit fides (: vt diximus ſupra:) Barcillo, qui dixit, ſe inueniſſe illos ducatones falſos in ſinu, & alias monetas falſas in domo ipſius Romani. Erat enim hoc officium Magiſtratus eo accedere & videre, quæ in domo illa exſtabant, cum facile ſoleant ii Baricelli & Satellites dicere mendacia in detrimentum eorum, quos capiunt, vt lucrum aliquod conſequantur.

Tertium eſt indicium ſumtum ex teſtimonio Carmagnolæ,
17 qui & ſi eſt ſocius criminis, vt ipſe aſſeruit: † attamen potuit interrogari contra ipſum Romanum in hoc crimine falſæ monetæ: quemadmodum probat, *l.* 1. *Cod. de falſa moneta. gloſſ. in l. vlt. Cod. de accuſation. & ibidem Salycetus, columna ſecunda. & ſecuti ſunt Campegius, Crottus, Grammaticus & Boerius, quos commemoraui & probaui in lib.* 2. *de arbitrariis iudicum. caſu* 434. *nume.* 35. Verum indicium hoc non eſt probatum: cum non concurrant hoc in caſu noſtro omnia illa ſeptem requiſita, quæ enumeraui in dicto caſu 434. *a nume.* 49. *vſque ad ſexageſimum tertium.* Non enim fuit interrogatus in tortura in genere, ſed ipſe Carmagnola antequam ſubiiceretur torturæ ſponte nominauit ipſum Romanum. Præterea, non eſt hic Carmagnola homo bonæ conditionis & famæ, ſed infamis, hoc eſt, aliis criminibus notatus, ob id non facit indicium, *vt ſcripſi in dicto caſu* 474. *numero quinquageſimo quarto. & accedunt Purpurat. in conſil.* 187. *nume.* 7. *& Bertazolus in conſil.* 39. *nume.* 15. Et præterea, admiſſo citra veri præiudicium, quod ſocius iſte criminis faciat indicium contra Romanũ:
18 nihilominus † hoc indicium ſolum vim habet, vt potuerit Romanus prehendi & carcerari, non autem torqueri, vt poſt alios ſcripſi *in dicto caſu* 474. *nu.* 43. Et multo minus ſufficit ad condemnationem. Et demum cum probata fuerit bona vox & fama Romani, hoc indicium omnino diluitur, vt in ſpecie ſcripſi *in d. caſu* 474. *nu.* 42. ſicuti & alia diluuntur, vt dicemus infra.

Quartum eſt indicium, quod ſumitur ex furnello & inſtrumẽtis aptis ad cudendum monetam repertis in domo ipſius Romani. Verum, cum (: vt in facto præſupponitur:) probatum fuerit prædicta inſtrumẽta omnia eſſe etiam apta ad conficiendũ alchymiam iure non prohibitam, ſequitur dicendum, hoc indicium non concludere, iuxta *l. neque natales. C. de probationib.* Præterea inſtrumenta illa nõ ſignificant Romanum cudiſſe monetam, ſed potius cudere voluiſſe atque ita animum & conatum; qui pro facto hoc in caſu non habetur, vt ſtatim ſubiiciam.

Quintum eſt indicium, deſumtum ab illa ſcriptura reperta in ſinu Romani; in qua quidem ita manu ipſius Romani ſcriptum legitur: *Nota delli danari ſpeſi per fabricar danari.* Cæterum dicimus hoc indicium non eſſe conſiderabile ad demonſtrandum, quod Romanus cuderit ipſam monetam. Cum non conſtet prædicta verba, *Nota delli danari ſpeſi per far danari.* eſſe ſcripta manu ipſius Romani, ex quo ipſe Romanus dixit, quod ſcriptura illa fuit pro aliqua parte ab eo ſcripta. Fieri enim poteſt, non prædicta verba, ſed reliqua fuiſſe eius manu ſcripta; & ob id non concludunt falſam monetam ab eo cuſam, vel cudendam. Et præterea † crimina non probantur per ſcripturas, vt tradunt Felinus 19
in cap. cum in eccleſiis. de maioritate & obed. Thomas Faſtoli in deciſionibus Rotæ Romanæ, in deciſione 1. *in primo dubio.* Et in terminis falſæ monetæ cuſæ reſpondit *Pariſius in conſil.* 169. *num.* 22. *lib.* 4. Præterea, ſcriptura illa non continet, monetam fuiſſe cuſam; ſed cudendam: atque ita ſignificat voluntatem, animum † & cona- 20
tum; qui in hoc crimine falſæ monetæ nõ habetur pro perfecto & conſummato crimine, vt in ſpecie reſpondit *Pariſius in dicto conſil.* 169. *nume.* 24. *poſt Bartolum, Afflictum & Modernum Bononienſem, hoc eſt, Marſilium. Et eiuſdem opinionis alios commemoraui, in libro* 2. *de arbitrariis iudicum. caſu* 316. *numero* 23. Nec aduerſus prædicta, repugnat ſi dicatur, quod indicia ſupra relata, & ſi imperfecta poſſunt ſimul iungi, vt probent: quia reſpondetur, vt in ſpecie criminis falſæ monetæ reſpondit *Pariſius in dicto conſilio* 169. *numero quadrageſimo tertio, libro quarto.* in criminalibus † 21
non coniungi probationes imperfectas, ex ſententia *Baldi in l. ſi quis ex argentariis. §. primo. ff. de eden. quem ſecuti ſunt Iaſon & Decius ab eodem Pariſio allegati. Et eiuſdem opinionis alios quamplures congeſſi, in libro primo, de præſumtionibus, quæſt.* 41. *nume.* 8. Et præterea, prædicta indicia ſublata atque diluta remanent ex probatione bonæ famæ ipſius Romani: ſicuti in ſpecie criminis falſæ monetæ, reſponderunt *Cephalus in conſilio* 230. *numero decimo octauo, libro ſecundo. & Burſatus in conſ.* 166. *nu.* 12. *lib.* 2. *& attigi ſupra.* Cum ergo nulla adſint valida indicia, & confeſſio etiam fuerit reuocata; ſicuti reuocari potuit, vt tradunt *Baldus in l. vnica. Cod. de confeſſ. Ancharanus in dicto conſi.* 24. *num.* 4. *& Grammat. in conſil.* 40. *nume.* 25. *& in criminalibus, & in voto* 7. *num* 4. ſequitur dicendum, prædictum Romanum dici non poſſe conuictum hoc de crimine falſæ monetæ. Et propterea abſoluendum eſſe: ſicuti † in dubio abſoluendus eſt de crimine accuſatus, vel inqui- 22
ſitus. *l. abſentem. ff. de pœnis.* Et egregie reſpondit *Ancharanus in ſæpius citato conſil.* 24. *nume.* 4. iudicem † in cauſis dubiis maiorem 23
conſequi laudem abſoluendo quam condemnando. *Et Ancharanum ſecuti ſunt Decius in conſil.* 175. *colum. vlt. in conſ.* 189. *nu.* 19. *verſ. ex quibus. & in conſ.* 415. *nu.* 2. *& Grammat. in deciſ.* 28. *nu.* 25. Et admiſſo citra veri præiudicium, quod Romanus conuictus eſſet cudiſſe falſam illam monetam: attamen dici non poteſt † con- 24
uictus veris & certis probationibus, ſed potius præſumtiuis & coniecturatis: & ideo non pœna ordinaria; ſicq; mortis naturalis, ſed extraordinaria iudici arbitraria: iuxta ea, quæ latiſſime ſcripſi *in lib.* 1. *de præſumtionibus. quæſt.* 97. *nu.* 23 *Et illis accedunt Riminal. Iunior in conſil.* 917. *nume.* 56. *lib.* 5. *& Hieron. Gabr. in conſil.* 177. *num.* 10. *lib.* 1.

Secũda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudiciũ, Romanum eſſe plectendum pœna mortis naturalis; an & eius bona publicari & fiſco deferri poſſint & debeant? Et quidem reſpondendum videbatur, publicari poſſe & debere.

Primo iure communi, quo hæc publicationis bonorum pœna dicitur indicta contra fabricantem; vel fabricari facientem falſam monetam. *l.* 2. *C. de falſa moneta.* quæ hodie non videtur correcta ab *authent. bona damnatorum. Cod. de bonis proſcriptorum & damnatorum.* Cum ſit pœna indicta contra eum, qui etiam reus eſt criminis læſæ maieſtatis: ſicuti habetur *in dicta l. ſecunda.* Quæ

quidem pœna publicationis bonorum pro crimine læsæ maiestatis correcta & sublata non est, sed confirmata *in d. authent. bona damnatorum. in fi. C. de bonis proscripto. & damna.*

Secundo vrgere videtur decretum Ducis Mediolani editum eo tempore, quo vrbs Placentia suberat ipsi Ducatui Mediolani. Eo sane decreto sancitum est, monetarios puniri etiam pœna publicationis bonorum. His respondendum videbatur, Romani bona publicari posse & debere. Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrariam sententiam veriorem & probabiliorem esse existimo, quod scilicet Romanus puniri non possit pœna publicationis bonorum.

Primo ea ratione, quod ipsius Romani intentio satis superque
25 sit, cum † pœna publicationis bonorum hodie sit sublata, exceptis duobus illis casibus, nempe hæresis, & læsæ maiestatis, vt in *dicta authent. bona damnatorum. in fine. Cod. de bonis proscripto. & damna. in fine. vbi Baldus, Salycetus & Castrensis. & tradunt Albericus in tractat. statutorum. in tertia parte. quæstione decima octaua. in fine. Cæpolla in consilio decimoseptimo. numero 35. in criminalibus. & alii, quos recenset M. Antonius Peregrinus in tracta. de iure fisci. lib. quinto. titu. 1. numero octauo. qui quidem interpretes affirmant, ita ab omnibus obseruari.* Atqui cudens vel cudi faciens falsam monetam non dicitur reus criminis læsæ maiestatis in terminis, in quibus loquitur *dicta authent. bona damnatorum; vt infra demonstrabimus.* Ergo Romani bona publicari nec possunt nec debent.

Secundo suffragatur, in claris his nostris terminis decisio *Raphaelis Comensis in consilio centesimo trigesimo octauo. incipit, Hoc*
26 *maxime. columna vltima.* qui respondit, † hodie cudentem, vel cudi facientem falsam monetam non puniri pœna publicationis bonorum: cum hodie sit sublata & correcta dispositione, *dicta auth. bona damnatorum. & Comensem allegauit & secutus est Berous in q. 264. nu. 15.*

Tertio accedit statutum Placentiæ, *lib. 5. rubric. 90.* quo pœna mortis inducitur cudenti & cudere facienti falsam monetam. Publicationis vero bonorum nullum verbum facit. Non ergo Romani bona debent publicari. Ita in specie docuit *Baldus in l. 2. in fine. Cod. qui testam. facere possunt, qui dixit,* esse valde notandum,
27 quod † condemnati ad mortem secundum dispositionem statuti, eius bona non publicantur, nisi nominatim hoc in statuto caueatur. Et hoc in casu (: inquit *Baldus, & melius declarat ibidem Iason. numero decimo*:) non est necessaria prouisio, *authent. bona damnatorum.* Quare ipsi damnato succeditur ex iure communi, ac si ab intestato decessisset. *Idem scripsit ipse Baldus in l. 1. numero 17. in fine. Cod. de hæredib. instit. & in l. data opera. numero quinquagesimo sexto. Cod. qui accusar. non poss. & secuti sunt Angelus in disputatione. Duo ad inuicem. dicta authent. bona damnatorum. Ancharanus in repet. cap. canonum statuta. numero 147. de constitut. Salycetus in dicta l. 1. in fine. Cod. de hæred. instit. Martinus Laudensis in tracta. de fisco. quæstione 191. Corneus in consil. 42. numero 2. libro 1. & in consilio 110. columna 1. libro 4. Angelus Aretinus in tracta. malefi. ciorum. in verbo, & eius bona publicamus. num. 36. & nume. 38. Iason in dicta l. 2. nume. 9. & 10. Cod. qui testa. facere poss. Decius in consil. 252. nume. 5. & M. Antonius Peregrinus in tracta. de iure fisci. lib.*
* *5. tit. 1. nume. 21.* qui dixit, hanc esse * verissimam opinionem. *& idem respondit Bertazolus in consil. 541. nume. 3. lib. 2. in criminal.* Ea ratione moti sunt prædicti, quod omnia statuta sunt leges priuatorum iudiciorum: & in condemnatis priuato iudicio non esse locum publicationi bonorum. Et ratio quidem est, præter alios:
28 quia † pœna non indicitur contra aliquem, nisi lege expressa cautum sit. *l. at si quis. §. diuus. ff. de religio. & sumt. funerum. & late disserui in libro 2. de arbitrariis iudicum. casu 276.* Nec repugnat,
29 quod in motiuis docte & acute excitatis, obiicitur statutum † imponens pœnam contra delinquentem, non censeri derogare pœnæ contra eundem delinquentem impositam a iure communi. *sicuti ego ipse auctoritate quamplurium scripsi in commentariis, de recuperanda possess. remedio nono. numero 369. & 372.* Atqui iure communi contra monetarium indicta est etiam pœna publicationis bonorum. *l. 2. C. de falsa moneta.* Ergo illa pœna non censetur sublata a statuto indicente simpliciter pœnam mortis.

Nam respondetur primo, *dicta l. 2. C. de falsa moneta.* iam fuisse correctam *ab authen. bona damnatorum.* vt diximus supra. Nec verum est, quod monetarius dicatur incidere etiam in crimen specificum læsæ maiestatis, quod in dicta *authent. bona damnatorum.* reseruatur, vt diximus supra, & infra comprobabimus.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod *d. l. 2. C. de falsa mon.* non esset correcta a *d. auth. bona damnatorum.* attamen correcta dicitur a statuto ipso Placentiæ, iuxta * commu- *
nem opinionem, quam retuli in *tracta. de recuperanda possess. in remedio nono. nume. 339.* vbi commemoraui *Belusium, Gandinum, Albericum, Baldum, Castrẽsem, Ancharanum, Angelum, Salycetum, Comensem, Corneum, Augustinum Ariminensem, Florianum, Ruinum, Decium, Marsilium, Alciatum, Blancum & Bossium. Et accedunt Bursatus in consil. 94. nu. 4. lib. 1. & Bertazolum in consil. 35. num. 23. & in cons. 55. nu. 8.* Quibus constat, hanc esse magis * re- *
ceptam opinionem, & si disputationis gratia ego prædicto in loco secutus sum contrariam. Et eo magis retinenda est in casu nostro illa receptior opinio, quia ab obseruantia statutum ipsum ita fuit interpretatum: cum anno 1565. lata sententia aduersus monetarium, qui morte damnatus fuit, bona non fuerunt publicata. Et
quidem † obseruantia est optima legũ & statutorum interpres. *l.* 30
minime. & l. si de interpretatione. ff. de legib. Et in specie respondit Decius in consil. 156. num. 4. Socin. Iunior in consil. 38. nume. 6. lib. 1. late Crauet. in cons. 624. nu. 10. & copiose scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 199. nu. 11. & in cons. 21. nu. 15. lib. 1. Et obseruantiam
† induci vnica sententia & actu post *Zabarellam in consilio 62. re-* 31
spondit Decian. in consil. 96. nu. 8. lib. 3.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Et ad primum ar-
gumentum respondetur, vt etiam attigi supra, quod † imo *dicta l.* 32
2. C. de falsa moneta. est correcta a *d. auth. bona damnatorum.* Nec dici potest, cudentem falsam monetam incidere in crimen læsæ maiestatis, iuxta reseruationem, quam fecit Iustinianus *in d. auth. bona damnatorum. in fin.* cum Iustinianus ipse intellexerit de specifico ipso crimine læsæ maiestatis commisso contra ipsammet personam Principis, & de quo in *l. quisquis. C. ad legem Iuliam maiestatis. sicuti glossa in dicta authent. bona damnatorum aduertit. & comprobauit Socinus Senior in consilio 121. numero tertio. versiculo, ad hanc primam. lib. 4.* qui fortiori in casu respondit, quod scilicet dispositio *dictæ authent. bona damnatorum.* non habet locum contra rebellem, qui & si dicitur lædere patriam, & sit crimen adeo proximum crimini læsæ maiestatis, vt a multis eodem nomine appelletur; multo ergo minus authentica illa locum habet contra fabricantem falsam monetam, quod crimen specificum est, & distinctum a proprio crimine læsæ maiestatis: sicuti indicant duo tituli separatim, *de falsa moneta. & ad legem Iuliam maiestatis. & si ergo dicta l. 2. C. de falsa moneta. & ibidem Baldus ac Salycetus,* dicunt, cudentem falsam monetam esse reum criminis læsæ maiestatis: attamen non vere & proprie sic appellatur.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur primo, decretum illud non ligare: cum deficiant multa ex requisitis quæ
adesse debent, vt lex ipsa lata ligare possit subditos. † Et inter alia 33
deficit publicatio, quæ omnino necessaria est: sicuti tradunt ex illo text. *Bartol. & reliqui in authen. vt facta noua constit. Abbas, Butrius, Abbas, Felinus, Decius, & reliqui, in cap. 2. de constit. & alii, quos commemoraui, in consilio 449. numero 29. libro quinto.* vbi retuli quamplures sacræ theologiæ Doctores idem affirmantes. Nec sufficit, quod hoc decretum forte fuerit publicatum Mediolani: quia publicari etiam debuit Placentiæ, vt scribunt *Doctor. in dicto cap. 2. de constit. ibi Felinus nume. 7. Alexand. in consil. 181. nume. 13. lib. 6. & alios refert Osascus in decis. 141. nu. 2. & Francis. Beccius in*
cons. 16. nu. 10. † Non etiam sufficit quod sit repertum in archiuio: 34
quia alioqui esset in facultate custodis ipsius archiui condere legem, immittendo in ipso archiuio legis formulam, vt simili in casu dixit *Beccius in d. cons. 16. nu. 8.*

Non etiam † constat fuisse vsu receptum: sicuti recepta esse de- 35
bet lex, vt subditos liget: quemadmodum auctoritate quamplurium *scripserunt Socinus Iunior & Rolandus, quos retuli & probaui in dicto consilio 449. numero 32. quo in loco nume. 33.* subiunxi post prædictum *Socinum Iuniorem,* non præsumi † legem fuisse a subditis receptam, & ob id asserenti contrarium, incumbere onus
probandi. Et idem scripsi *in commentariis, de præsumtionibus. libro* 36
secundo, præsumtione 11. & accedit Natta in consil. 498. numero 18. lib. 3. qui post Archidiaconum, in cap. 1. distin. 19. scripsit, quod vbi dubitatur, an decretalis sit, vel non? quæstio est facti; & is, qui eam inducit, probare debet. Et hoc maxime dicendum est in casu nostro, in quo apparet cõtrarium fuisse obseruatum eo anno 1565. in condemnatione illius monetarii, cuius bona publicata non fuerunt. Et idem sperandum est nunc, cum causa hæc pertractetur coram æquissimo & doctissimo iudice, cui existimo ob oculos esse receptam illam Doctorum sententiam * in dubio pro- *
nuntiandum † esse contra fiscum: sicuti copiose scripsi *in com-* 37
mentariis, de præsumtionibus. lib. 2. præsumtione 72. numero 5. & 6.

Erit

Erit etiam memor illius laudis, quam tribuit Antonino Iulius Capitolinus in ipsius Antonini vita; dum dixit, Imperatorem illum in causis compendii numquam fauisse fisco. Sic & Plinius in panegyrico ad Traianum his verbis eum commendauit. Quę præcipue tua gloria est; sæpe vincitur fiscus, cuius mala causa numquam est, nisi sub bono principe.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Mercedis remissionem fieri debere, quando locatoris causa conductor impeditur vti & frui re conducta.*
2 *Locator tenetur præstare patientiam, vt cōductor vtatur & fruatur re conducta.*
Item, custodiam & diligentiam ne conductor impediatur. 3.
4 *Damnum contingens conductori facto Principis locatoris, a principe rependi debere remittendo mercedis præstationem.*
5 *Vectigalis conductori impedito causa belli remitti debere mercedis præstationem.*
6 *Renuntiationem casuum fortuitorum non comprehendere casum euenientem facto principis locatoris, & ob id teneri remissionem mercedis, facere.*
7 *Molendinum conductum, si fluminis impetu destructum sit, remitti debet merces conductori, licet sciuerit fluminis vitium & impetum.*
8 *Partis eadem ratio est quæ totius.*
9 *Seruitium præstandum domino cum est, intelligi debet de nō diuturno, & eo quod fit cum minimo detrimento eius qui præstare illud debet.*
10 *Seruitium tempore belli promissum a vasallo intelligi debet de paruo aliquo tempore præstando, non vero pro toto belli tempore.*
11 *Conductor renuntians omnibus casibus insolitis, & qui in hominū cogitatione esse non poterant, an ob interdicta cōmercia a Principe vectigalis conducti remissionem petere possit.*
12 *Conductor renuntians casibus insolitis, non intelligitur renuntiare illis qui valde insoliti sunt.*
13 *Casum omnino insolitum esse & inexcogitatum quando Princeps non seruat promissa.*
14 *Princeps talis præsumitur non qualis aliquando est, sed qualis esse debet.*
15 *Casus insolitus dicitur qui a diligenti viro prouideri non potuit.*
16 *Renuntiationem casuum insolitorum & non cogitatorum esse nullam.*
17 *Pactum ne conductor possit petere remissionem mercedis, etiamsi locator non præstet patientiam vti fruendi re locata, contra naturam contractus est, atq; adeo ipso iure nullum.*
18 *Pactum contra substantiam & primæuam contractus naturam non valere.*
19 *Casus contingentis facto locatoris susceptio, est contra communes iuris regulas.*
20 *Princeps æquitatem ob oculos habere debet, & eam seruare in legibus ipsis præsertim a se conditis interpretandos.*
21 *Sententia Principis cæteris in causis ius facit.*
Idem dicendum de sententia prolata a senatu & consilio Principis. ibid.
22 *Sententia Principis consuetudinis vim obtinet.*
23 *Renuntiatio amplissimis verbis facta, an quemuis casum comprehendat.*
24 *Casuum fortuitorum periculum suscipiens non dicitur suscepisse periculum casus, qui culpa & facto eius, cui promissio facta est contigit.*
25 *Conductori qui damnum perpessus est in re conducta aut fructibus, quantum de mercede remitti debeat.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXXI.


Æc egregia consultatio duas habet dubitationes, quarum prima est; an Dom. Fabiano de Vargas fieri debeat remissio mercedis vectigalis lanarum ob impedimentum, quod a Regia maiestate illatum fuit, ne lanæ aduehi possent? Secunda est dubitatio, admisso, quod remissio hæc fieri debeat, quæ & qualis illa esse debeat?

Et quod attinet ad primam dubitationem, respondendum est; prædicto conductori fieri debere mercedis remissionem. Est enim certum (: vt in facto præsupponitur:) Regiam maiestatem præstitisse impedimentum ipsi conductori, ne vti & frui posset vectigali lanarum. Nam anno 1585. mense Maio, & anno 1586. eodem mense, & eodem anno 1586. mense Augusto, mandauit sua maiestas impediri negotiationes & commercia Holandiæ, Zelandiæ, Alemaniæ, Angliæ, & alia nonnulla, iussitque illorum naues & merces retineri & impediri nauigationes. Porro iure clarum est, mercedis † remissionem fieri debere, quando locatoris causa conductor impeditur vti & frui re conducta. *Ita manifeste probant l. si vno. §. item cum quidam. & l. cum proponas. Cod. de naut. fœnore. & idem cautum est lege Regni Hispaniarum, in l. 21. titu. 8. par. 5.* Et ratio quidem est; quia locator † tenetur præstare patientiam, vt conductor vtatur & fruatur re conducta. *l. si fundus. l. si quis domum. & leg. ex conducto. §. si vis. ff. locati. & egregie tradit Baldus in l. ex conducto. in lectura antiqua. ff. locati. quem secutus est Socinus Senior in consilio centesimo. columna vltima. in princip. libro primo. dixit Baldus*, ob id pro damno contingenti in fructibus pendentibus concedi mercedis remissionem: quia dominus non bene implet pro parte sua: ex quo colonus separare non potest fructus a solo: atque ita non præstatur colono, vt possit plene vti & frui re locata, *iuxta dicta l. si fundus. ff. locati.* Imo locator † tenetur præstare custodiam & diligentiam, ne conductor impediatur. *l. item quæritur. §. exercitu. ff. locati. & l. sint certo. §. nunc videndum. ff. commodati.* Et accedit auctoritas multorum affirmantium, damnum † contingens conductori facto Principis locatoris ab eo rependi debere, remittendo mercedis præstationem. *Ita sane sensit omnium primus Bartol. in l. cotem ferro. §. qui maximos. numero tertio. ff. de publica. & vectigal.* cum dixit, conductori vectigalis impedito † causa belli (: hoc Principis facto contingere certum est:) remitti debere mercedis præstationem. Idem apertius affirmant *Ancharanus in consilio 414. numero primo. Ludouicus Bologninus in additionibus ad Ioannem de Anna. in consil. 74. & Barbat. in consil. 21. colum. 4. versic. modo in casu nostro. lib. 2. sic & Bertachinus in tracta. de gabellis. in secunda parte. nume. 41.* cum dixit, conductorem gabellarum impeditum facto Principis, qui lata lege impedit gabellæ exactionem esse resarciendum, remittendo sibi mercedis præstationem. *Ita etiam Ripa in tracta. de peste. in titu. de priuilegiis contractuum. nume. 88. scriptum reliquit*, quod si conductor propter inimicitias locatoris damnum in re conducta sensit, resarciri ei debet ab ipso locatore. *Sic pariter Francisc. Marcus in quæst. 62. nume. 2. par. 1. & Alciatus in resp. 689. nu. 4.* qui fortiori in casu respondit, quod scilicet conductori, qui facto hostis locatoris cum eo bellum gerentis, & qui factus est iure belli dominus Castri & oppidi, vbi res locata est sita, impeditus est vti & frui re illa a se cōducta, fieri debet remissio mercedis. Et illi responso *Alciati* subscribens idem affirmauit *Natta in consil. 284. num. 5. lib. 2. Ita pariter scribit Catelianus Cotta in memoral. in verbo, conductor. ad finem. Idem respondit Beroius in consilio 144. num. 6. 8. & 12. lib. 1.* qui respondit, Imolæ vniuersitatem debuisse remittere mercedem locati vectigalis conductori, quem suo facto impedierat, ne exigere posset ipsum vectigal, clausa quadam ciuitatis porta. *Sic & Crauet. in consilio 95. nume. 8.* respondit, † renuntiationem casuum fortuitorum non comprehendere casum euenientem facto Principis locatoris; & ob id teneri remissionem mercedis facere. *Cephalus in consil. 577. nume. 7. 8. 9.* respondit Prouenzali conductori vectigalium Mantuæ fieri debuisse mercedis remissionem, ob id, quod a Massario domini Ducis Mantuæ impedita ei fuerat ipsius vectigalis exactio. Idem quoque tradit Guilielmus Redoanus *in tracta. de rebus ecclesiæ non aliena. quæst. 18. tit. de remissione mercedis. versic. multi autem casus. num. 5. qui Corneum, Ripam, & alios nonnullos ex commemoratis recenset.* Et prædictorum veram sententiam secutus & ego ipse bis respondi, *in consil. 27. & in consil. 55. lib. 1. in eo enim consi. 27. scripsi*, mercedis remissionem fieri debuisse Ghisulpho vectigalium Cunei conductori, qui facto hostium & inimicorum ipsius ciuitatis impeditus fuerat exigere a se conductum vectigal. *Ita in d. consilio 55.* respondi Bruno conductori vectigalium Montisregalis debuisse remitti mercedē, ob id, quod Communitas illa liberauerat quosdam mercatores, qui vectigal ipsum fraudauerant. Et eo quidem in casu Brunus ille cōductor in se susceperat omnes casus fortuitos solitos & insolitos, ac etiam non cogitatos. Et hæc quidem

sententia locum habet siue locatoris factum iniustum, siue iustum sit. Nam semper fieri debet mercedis remissio. *Ita gloss. in l. si merces. §. culpæ. ff. locati. vbi Bartolus, & idem in l. si vno. §. item cum quidam. nume... eod. tit. & in quæst. 4. quæ incipit Publicanus. nume. 14. Ioan. de Anna. in consil. 74. num. 3. Bossius in tracta. causarum criminalium, in tit. de remissione mercedis. nume. 92. & egregie Alciatus in respon. 689. nume. 4. qui alios refert. sic & Crauet. in dicto consil. 95. nume. 7. cum dixit*, causam publicæ vtilitatis, qua Princeps impediuit conductorem vti & frui re conducta, non posse operari in ipsius conductoris detrimentum; quin ei fieri debeat mercedis remissio.

Non obstat nunc renuntiatio, quam fecit dictus dom. Vargas conductor, dum renuntiauit omnibus casibus, quorum euentus impedire poterat a se conducti vectigalis exactionem. Quæ quidem renuntiatio facta est, iuxta *l. 2. tit. 9. lib. 9.* generalium conditionum, cuius verba hæc sunt:

Commandiamo, che sia tenuto per legge generale per tutti si arrendamenti de nostre rendite, che li arrendatori che arrendarano se nostre rendite le paghino, e recapitino a tutta sua ventura poco, o molto quello vi sera senza mettere in esse, ne in essuna parte d' essa disconto alcuno se ben danno, o perdita, o mancamento venghi in se tale rēdite per fuocho, o per arrobamento, o per acqua, o per guerra, o tempesta, o nuuole, o per altro caso fortuito, o per altra causa o ragione, qual si vogli, che sii, o esser possi maggiore, o minore, o vguale a queste pensate o no pensate; hora sieno le dette guerre detro di questi regni, hora sieno fori di essi, hora sieno per mare, hora sieno per terra, quando ben si mouino, e comincino per nostra parte; saluo che tutto questo sii a sua ventura, secondo si e detto; se ben dirano, & allegeranno, che li casi sono successi furno de tali guerre, pestilensie, o fame, o terre motti, o rouine d' aque, o altri casi fortuiti, che non poterno esser pensati; ne gia mai furno visti ne sentiti, ne accaduti, e che sii & passi cosi in fatto di verita, e che per essi venghi rompimento, e danno alla renoita in tutto, o in parte, e che sono di tale qualita, che a non se hauere espressato, se saria douuto fare baxa, e disconto, e che cosi ancora non domandino disconto alcuno per niune naue, ne bestie di carica, che sua Magesta imbarcasse, e pigliasse per cose, che toccassino a suo seruitio, & in qual si vogli perto, o luoghi del Regno, o fori di esso.

Perpendi hic possunt mula ex dictis verbis pro Fisco Regio.

Primo illa verba, *o per guerra*, si quidem significatur factū ipsius regis vel inferentis aliis principibus bellum, vel patientis sibi illatum. Id quod manifestius significant illa verba; *hora sieno le dette guerre dentro di questi regni.* Hæc verba de bello ab aliis illato sunt: quæ vero sequuntur; *Hora siano fuori d' essi*, sunt de bello aliis inferendo. Et multo apertius idem ostendunt verba illa: *Quando ben si mouino e comincino per nostra parte.*

Respondetur primo, duo hæc inter se longe differre, pati damnum belli causa, non sublato commercio & negotiatione, & pati damnum ob bellum, prohibito commercio. Nam quando conductor patitur damnum causa belli, & prohibito commercio, immediate & proprie facto Principis locatoris patitur damnum. Diuersum est, quando commercium non fuit ab ipso Principe prohibitum. Commercio enim nō prohibito, si negotiator damnum sustinet vel suę malę fortunæ, dum in hostes incidit, vel suæ temeritati adscribere debet. Nec bellum ipsum omnino tollit lucrum aliquod, imo sæpe auget. Quod non contingit, sublato commercio. Et licet multi reperti sunt cōductores qui belli tempore conduxerunt vectigalia, sicuti Vargas ipse. Non tamen repertus est aliquis, qui sublato commercio vectigalia conducere voluerit. Quandoquidem sublato commercio inutilia redduntur omnino huiusmodi vectigalia. Id quod non contingit, quando bellum ipsum tantum vrget: quemadmodum (: vt in facto præsupponitur :) euenit in casu huius conductionis, quæ tempore belli facta est, & commercia ipsa habita sunt inter Principum belligerantium subditos: atque ita lanæ, quarum vectigal est de quo agitur, extrahebantur sine aliqua difficultate, donec commercia ipsa a Regia maiestate prohibita fuerunt, non modo cum Anglis, sed & cum illis, qui ab ipsis Anglis accepissent: ac etiam donec sequestratæ fuerunt naues tam subditorum quam exterorum. Quo factum est, vt negotiationes omnes omniaque hæc lanarum commercia fuerint omnino, & contra omnium opinionem penitus sublata. Et hinc etiam sequitur, quod iure dici potest sublatam & exstinctam fuisse ipsam vectigalis substantiam, & consequenter, conductori ipsi fieri deberi mercedis remissionem, tametsi amplissimis verbis renuntiauit omnibus periculis & casibus fortuitis cogitatis, & non cogitatis: sicuti egregie docuit *Baldus in l.*
7 *licet. numero quarto. Cod. locati.* cum dixit, † quod si molendinum conductum fluminis impetu destructum fuit, remitti debet merces conductori; & si conductor sciuit fluminis vitium & impetum. *Idem sensit Bartolus in l. cum quidam. §. vbicumque. numero primo. versiculo, quandoque allegat fundi casmositatem. & in l. si merces. §. vis maior. numero sexto. versiculo, quandoque colonus allegat fundi casmositatem. ff. locati. & apertius Baldum secutus idem scripsit Guilielmus Redoanus in tracta. de rebus ecclesiæ non alienandis. quæstione decima octaua. in versiculo, multi casus. numero quarto. & manifeste probat textus l. ex conducto. §. 1. ff. locati. ibi. sed & si ager terræmotu ita corruerit, vt nusquam sit.*

Nec obstat quod obiicitur, totam ipsam nauigationem & commercium sublatum non fuisse: ex quo constat, non obstantibus dictis sequestris, aduectas fuisse multas lanas. Nam respondetur, quod & si casu lanæ aliquæ fuerint aduectæ: non tamen fit, quin sacra ipsa Regia maiestas fuerit in causa, ne aliæ adueherentur; quo ad eam partem non aduectam, dicitur vectigalis deperdita substantia. Et propterea, sicuti Regius Fiscus teneretur remittere totam mercedem, si totum ipsum vectigal fuisset exstinctum & sublatum, ita etiam remittere debet pro parte amissa: quemadmodum si pars conducti agri terræmotu periisset, pro
ea parte mercedis remissio fieri deberet. † Est enim eadem ra- 8
tio de parte quæ est de toto. *l. quæ de tota. de rei vindica. & ibi gloss. & Doctor.*

Secundo perpendi posse videntur illa verba: *E che cosi ancora non domandino disconto alcuno per niune naue, ne bestie di carica, che sua Maesta imbarcasse, e pigliasse per cose, che goccassino a suo seruitio; & in qual si vogli porto o luochi dil Regno, o fuori d' esso.* Hæc sane verba satis manifeste significant non modo ob Regiæ maiestatis factum in genere, sed & in specie mercedis remissionem fieri non debere. Nam Regia maiestas reseruauit sibi facultatem, vt posset accipere naues pro suo commodo, atque ita impedire lanarum aduectionem. Ergo pari modo videtur potuisse prohibere nauigationem & commercium.

Respondetur, prædicta verba loqui de certis nauibus & bestiis, quæ pro certo suæ Maiestatis seruitio acciperentur. Non autem loquuntur de generali commercii & nauigationis prohibitione. Ita sane verba illa; *che sua Maesta imbarcasse e pigliasse*, significant certum actum. Et illa; *che toccassino suo seruitio*, & latine ita, quæ eius seruitium attingerent. Illud pronomen, eius, significant personam ipsam Regiæ maiestatis: sicuti pronomen ipsius, iuxta traditionem *Baldi, & aliorum quos recensent & probant Ripa in l. filiusfamilias. §. diui. numero 111. de legatis primo. & Socinus Iunior in consilio 144. numero decimo quarto. libro tertio. & late Tiraquellus de retractu conuentio. §. 1. gloss. 6. numero vigesimo quinto.* Et dicitur quædam demonstratio ad oculum personæ Regiæ maiestatis, vt respondit *Rolandus in consilio 59. numero vigesimo octauo. libro tertio.* Et sensus quidem est, quod si pro ipsamet Regiæ maiestatis persona, vtpote, quod si e loco ad locum terra, vel mari esset iter factura, posset ad libitum animalia & naues in conductoris detrimentum abduci facere. Et quidem casus ille longe differt a casu, de quo est præsens contentio. Hic enim casus prohibiti commercii pene totum ipsum vectigal tollit atque inutile reddit. Ille vero abductionis aliquarum nauium & animalium leue detrimentum afferre poterat: quia & si lanarum aduectio retardata fuisset per aliquot dies; attamen subsequentibus diebus rependi potuisset damnum maiore aduectione facta. Non enim iure permissum fuisse Regiæ maiestati pro suo illo seruitio diu retineri facere naues illas & animalia: cum serui-
tium † intelligi debeat non diuturnum & maximo cum detri- 9
mento eius, qui præstare illud debet: iuxta ea, quæ tradunt *Isernia in capitu. 1. §. similiter. numero quinto. de capitaneo, qui curiam vend. Afflictus in cap. 1. numero trigesimo octauo. quibus modis feud. amitta. & Marinus Freccia in tractat. de subfeudis. libro secundo. §.*
quinta auctoritas. num. 14. cum scribunt, † seruitium tempore bel- 10
li promissum a vasallo pro feudo sibi concesso intelligi de seruitio paruo aliquo tempore præstando, non autem pro toto ipso belli tempore, cum magno sui detrimento.

Tertio pro Fisco Regio perpenduntur illa verba prædictæ legis & renuntiationis. *O per altra causa o ragione, qual si vogli, che sii, o esser possi maggiore, o minore, o vguale a queste, pensate o non pensate.* Et ibi. *O altri casi fortuiti, che non poterno esser pensati, ne gia mai furno visti, ne sentiti, nec accaduti.* Hæc sane verba manifeste significant, conductorem renuntiasse omnibus casibus insolitis, & qui in hominum cogitatione esse non poterant, & consequenter comprehendere videntur hunc prohibiti com-

commercii. Et hinc sequitur, nullam mercedis remissionem fieri debere. Ita in specie responderunt *Alexand. in cons. 97. in fi. lib. 3. Iason in cons. 107. colum. 3. versic. tertio principaliter. lib. 1. & Neuizan. in cons. 66. num. 59. sic & Ripa in tract. de peste. in tit. de priuilegiis contractuum. nu. 108. qui* ....

12 Respondetur, quod conductor † renuntians casibus insolitis non intelligitur renuntiare illis, qui valde insoliti sunt. vt copiose respondi *in cons. 27. nume. 18. lib. 1. vbi dixi probari text. l. fistulas. §. frumenta. ff. de contrah. emt. & ibid. recensui eiusdem opinionis Corneum in cons. 12. lib. 4. Ripam in tract. de peste. in tit. de priuilegiis contractuum. nu. 97.* His nunc accedunt *Bossius in tract. causarum criminalium. in tit. de remissione mercedis. nu. 68. Celsus Hugo in consil. 18. nu. 2. Alciatus in resp. 157. nu. 3. & 7.* qui dixit, verba illa, incogitati casus, intelligi debere secundum præsentem statum. Ita pariter *Portius Imolen. in cons. 144. num. 23.* dum loquitur de immoderata niue. sic etiam *Bursatus in cons. 81. nu. 7. lib. 1.* qui recenset *Corneum, Celsum & Portium supra relatos, & Purpura. in consil. 6. num. 16. & 18.*

Porro casum hunc prohibiti generalis commercii ob dissensiones & bellum inter Regiam Maiestatem, Holãdos, Zelandos, & Anglos esse inter valde insolitos connumerandum nemo dubitare debet. Nam valde insolitum est, quod totum ipsum commercium tamdiu impediatur. Et si enim compertum & obseruatum aliquando est, naues aliquas, & animalia aliquo tempore occupata fuisse non solum ab ipsamet Regia Maiestate: sed & ab aliis Principibus inter se bellum gerentibus. Non tamen auditum est a sæculo tamdiu commercia impediri. Et verisimilimum imo certissimum esse existimo, quod si conductor iste excogitare potuisset hunc tam insolitum casum, non conduxisset hæc vectigalia etiam tenuissima mercede: cum sublato commercio, sublata sit substantia, & (: vt ita dicam:) anima ipsius vectigalis. Et rursus cum casus iste, nempe hæc commercii prohibitio prouenerit facto ipsius Catholicæ Maiestatis, dicitur casus valde insolitus. Quandoquidem sua ipsa Maiestas, vt optimus Princeps & dominus consueuerit obseruare promissa: & ob id si non obseruaret huic conductori, rependendo damnum, diceretur suo ipso facto euenisse casum valde insolitum. Ita sane in specie ego ipse respondi *in con-*
13 *sil. 27. nu. 22. lib. 1.* vbi dixi, casum † esse omnino insolitum & inexcogitatum, quando Princeps non obseruat promissa: cum Principes datam fidem seruare soleant & iure debeant, vt illo in loco probaui. *Et ibid. num. 27. in specie commemoraui Barbat. in consilio 21. colum. 5. lib. 2. & Socinum Senio. in consil. 44. colum. pen. versic. præterea partes. lib. 1.* Et his addo *Bossium in tracta. causarum criminalium. in tit. de remissione mercedis. nu. 6.* Et licet *Alex. in consilio 97. num. 11. lib. 3. in indiuiduo aduersus Barbatiam & Socinum* responderit dixeritque non esse inauditum, quod Princeps nõ seruet pacta: attamen minus recte sensit *Alexãder*: quandoquidem iure seruare tenetur, etsi de facto non seruat. Et præsumtio est q͞d
14 obseruabit, & id faciet quod iure facere debet. Et Princeps † talis præsumitur non qualis aliquando est, sed qualis esse debet. *l. rescripta. C. de precib. Impera. offeren.* Ita aduersus *Alexandrum scripsi in dicto consil. 27. nume. 28. lib. 1.* Et in casu nostro res clara est: cum compertum sit nunquam Regem Regum Catholicum fidẽ suam fefellisse & promissa non obseruare, nullis iustis exsistenti-
15 bus causis. Et præterea † casus valde insolitus dicitur, qui a diligenti viro præuideri non potuit. sicuti scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 80. num. 7. versi. tertia est sententia.* vbi retuli *Corneum in consil. 12. num. 5. in fin. lib. 4.* Et idem sensit *Alex. in consil. 28. num. 6. lib. 1. & manifeste Alciatus in responsf. 157. num. 6.* Porro certum est, quod nemo prudens præuidere vnquam potuisset tam diuturnam commercii prohibitionem. Ergo, &c.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod verba prædictæ legis & renuntiationis comprehenderunt etiam casus valde insolitos: attamen remissio mercedis adhuc huic conductori concedenda esset: cum nullius valoris & momẽti esset lex & renuntiatio illa. Ita respondi *in consil. 27. num. 52. lib. 1.* quo loci dixi post *Corneum in consil. 23. lib. 2. & Ripam in tracta. de peste in*
16 *tit. de priuilegiis contractuum. nu. 108.* † renuntiationem casuum tam insolitorum & non cogitatorum esse nullam. Commemoraui etiam *Alciatum in respon. 157. nu. 7. qui num. 13. respondit,* pa-
17 ctum & renuntiationem, quod † conductor non possit petere remissionem mercedis etiam si locator non præstabit patientiam, vt ipse conductor possit vti & frui re sibi locata, esse cõtra substantiam contractus, locationis & conductionis. Et ob id non valere. Est enim contractus locationis & conductionis substantia, vt locator patientiam præstet, imo ita agat, vt conductor possit vti & frui re conducta. *l. si fundus. l. si quis domũ. & l. ex conducto. in princip. versic. quia possessio. & §. si vis. ff. locati.* Et illis in locis Doctores, & manifeste *Fulgosius in consil. 193. colum. 2. versic. in oppositum. & Natta in consil. 284. num. 2.* Pactum † autem contra substantiam 18
& primæuam contractus naturam non valere certum est. *l. pacta conuenta. ff. de contrahen. emt. l. cum precario. ff. de preca. & l. vbi ita donatur. ff. de donatio. causa mortis, cum his similibus.* Et ad rem respondit *Beroius in consil. 136. nu. 6. lib. 1.* pactum contra naturam locationis & conductionis debere intelligi & interpretari secundum regulas iuris communis. Porro quis nostro in casu dubitare iure posset, quin si pacto expresso conuentum fuisset inter sacram Regiam Maiestatem & dominum Fabianum de Vargas cõductorem, quod ipsa Regia Maiestas posset impedire vectigalis exactionem, prohibendo commercia, vel alio simili facto, quis inquam posset dubitare, quin hoc pactum esset contra substantiam & naturam istius locationis & conductionis? Idem ergo dicendum est in casu nostro, quod scilicet hæc lex & renuntiatio, si intelligatur comprehendere hunc casum, dici debeat nulla tamquam contra contractus substantiam & naturam. Imo esset lex iniqua & iniusta: cum iniquum sit locatorem consequi posse & debere mercedem rei a se locatæ, & conductorem impediri facto ipsiusmet locatoris vti & frui re sibi locata.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod casus iste dici non posset insolitus secundum rigorem prædictæ legis & renuntiationis, vt remitti debeat mercedis præstatio: attamen secundum æquitatem debet remitti. Ita in specie ex sententia *Fulgosii, Neuizani, & Alciati, quos commemoraui, respondi in d. consil. 27. num. 36. lib. 1. & ibidem num. 52. in fin. scripsi post Ioan. de Anna. & Crauettam*, quod † susceptio casus contingentis facto 19
locatoris est contra communes iuris regulas & æquitatem, & ob id iure non consistere, & prædictam æquitatem considerauit etiã *Bero. in consil. 144. num. 15. lib. 1.* & idem de remissione mercedis, quæ secundum æquitatẽ fieri debet emphyteutæ, qui in se casus omnes susceperat, responderunt *Imola in consil. 7. quem secutus est Portius in consil. 143. num. 6.* Porro dubium non est, quin sacra Regia Maiestas sit seruatura æquitatem, reiecto omni iuris rigore: cum proprium Principis † sit æquitatem ob oculos habere & 20
eam seruare, in legibus ipsis, præsertim a se conditis, interpretandis. vt sua constitutione statuit Constantinus *in l. 1. C. de legibu. & admittunt interpretes, quos commemoraui in consil. 202. numero 18. libro 3.*

Respondetur quarto, prædictam legem & similes renuntiationes a conductoribus factas iam per sententiam Regii Consilii recepisse hanc interpretationem, quod scilicet, non dicatur in ipsa lege & renuntiatione comprehensus casus iste proueniens a facto locatoris. Ita sane aliquando iudicauit (: vt in facto mihi præsupponitur:) Consilium Regium in causa Br. Dexerz & Antonii a Costa Conductorum vectigalium Portussici. Cum enim ii petiissent remissionem mercedis ob id, quod Regio decreto prohibita fuerant commercia Cambiorum regnorum Aragoniæ, Valentiæ, & Cataloniæ cum regno Lusitaniæ, quę sane Cambia tempore factæ locationis permissa & frequentata erant: ob quam prohibitionem conductores senserunt nõ leue detrimentum, iudicauit excelsum Consilium Regium fieri debuisse mercedis remissionem, reiectis rationibus & argumentis, quibus Regius Fiscus deducebat ad demonstrandum, fieri minime debere aliquam remissionem, etiamsi illud fuerit factum ipsius Principis locatoris. Et ille quidem casus erat longe minor hoc nostro: cum in eo commercia non impediebantur penitus & omnino, nec etiam directo. Non enim directo sancitum fuit, quod negotiari nemo posset. Nec de omnibus regnis ita actum fuit. Cum Regia ipsa Maiestas permiserit Cambia pertractari causa transmittendarum mercium e regno ad regnum. Si itaque facta fuit mercedis remissio illo in casu, quanto magis fieri debet in hoc nostro, in quo totum ipsum commercium in omnibus ipsis regnis prohibitum fuit. Et sicuti † sententia ipsiusmet Principis cæte- 21
ris in causis ius facit. *l. vlt. C. de legibus. glos. in l. nemo. C. de senten. & interlocut. omnium iudicum. & scripsi in commentariis de præsumtionibus lib. 1. quæstion. 1. numero 27.* Idem etiam dicendum est de sententia prolata a Senatu & Consilio ipsius Principis, cum eius locum teneat. sicuti post *Afflictum, Zasium & Plotum scripsi præcitato in loco. & in consilio centesimo sexagesimoquarto, numero quadragesimoseptimo, libro tertio.* Et illis accedunt *Rolandus in consil. 70. numero 17. lib. 1. & Bursatus in consilio 32. numero 18. lib. 1.*

22 Imo † consuetudinis vim obtinet Principis sententia, vt tradit Albericus *in l. de quibus. nu. 66. ff. de legibus.* Et saltem declarat mentem ipsius legis. vt tradunt *gloss. Baldus & Salycetus in d. l. vlt. C. de legibus.*

23 Quarto & vltimo pro Fisco Regio obiici posse videtur, † quod renuntiatio hæc facta fuerit amplissimis verbis, & ob id comprehendere quemcumq; casum. vt respondit *Beroius in cons. 143. nu. 19. lib. 1.* qui multis confirmauit.

Respondetur, quod suscipiens in se etiam verbis, amplis & largis periculum casuum fortuitorum, nõ dicitur suscepisse periculum casus, qui culpa & facto alterius partis, cui promisit, contigit. Ita *Io. de Anna. in consil. 74. col. 3. in fin. versic. & quod in ista promissione.* Imo idem, quando amplissimis verbis facta est promissio & susceptio. vt tradunt a me commemorati *in consil. 27. num. 20.* vbi respondi, quod etiamsi apposita sunt verba generalissima comprehendentia casus maiores expressis, non tamen comprehendere casus tam insolitos & inexcogitatos, quales sunt ii, qui a facto ipsiusmet Principis locatoris proueniunt. vt explicaui *ibid. num. 22. cum sequentibus.* Et quo ad ipsam Regiam Maiestatem non potest dici casus iste casus fortuitus, cum eum præuidere potuerit. vt in specie respondit *Crauet. in cons. 95. nu. 6.* Concludo itaq; huic conductori fieri debere mercedis remissionem.

Secunda est dubitatio, quæ & qualis esse debeat hæc mercedis remissio, quam sacra Regia Maiestas concedere debet dom. Vargas conductori? Et, paucis agendo, dicendum est, remitti † debe-
24 re tantum mercedis, quantum tulit damni ipse conductor, ac etiã ad omne interesse. *Ita ego ipse respondi in cons. 27. num. 54. lib. 1. & in cons. 119. nu. 1. lib. 2. ex sententia Bart. in l. si vno. §. item cum quidam. num. 2. ff. locati. Ruini in cons. 65. nu. 3. lib. 1. & Parisii in consil. 40. num. 2. lib. 1.* Et his accedunt *Corneus in consil. 12. nu. 7. lib. 4. Florianus in l. Proculus. §. vlt. ff. de vsufructu. Bertachinus in tract. de gabellis. in 2 parte. q. 22. Parisius in consil. 98. num. 15. lib. 4. Iason in consil. 109. num. 1. lib. 1. Bossius in tracta. causarum criminalium. in tit. de remissione mercedis. nu. 108. & 109.* qui post *Socinum & alios* scribit, habendam esse rationem etiam lucri cessantis. Idem quoque respondit *Beroius in consil. 140. num. 44. & in consil. 143. num. 13. lib. 1.* qui dixit, locatorem hoc in casu teneri ad omne damnum & interesse. *Catelianus Cotta in memoralib. in verb. conductor. versic. quarto adde.* qui affirmat, se ita ter obtinuisse. Et *Decianus in consil. 108. num. 2. lib. 2. qui hoc habet pro absoluto.* Et hæc
* quidem * recepta sententia probatur *text. l. si merces. §. si vicino. l. si vno. §. item cum quidam. l. si in lege. §. colonus. & l. si quis domum. §. penult. ff. locati.* Et accedit ratio, quia iniquum esset, quod conductor causa & facto ipsius locatoris sentiret damnum, vel amitteret lucrum: cum præsertim locator ipse (: vt diximus supra:) teneatur præstare patientiam, & ita efficere, vt conductor ipse possit vti & frui re conducta.

His etiam concludo, dom. Vargas conductori remitti debere tantum mercedis conducti vectigalis quantum tulit damni ob impedimentum a sacra ipsa Maiestate ei præstitum.

SVMMARIVM.

1 *Statutis duorum locorum super re aliqua diuersis exsistentibus, potius est statutum loci domicilii quam originis.*

2 *Statutum vnius loci non extenditur ad bona extra territorium eius sita.*

3 *Statutum loci attendi debere, in quo stipulatio facta est.*

FACTI SPECIES.

DOM. Blanca Maria Pilosia ciuis Casalensis anno 1547. nupsit dom. Bernardino Nouello originario oppidi Canellarum, Pedemontium, habitatori tamen Niciæ oppidi Montisferrati, cui quidem dom. Bernardino D. Sebastianus pater dictæ dom. Blancæ numerauit aureos quingentos causa dotis, & stipulatus est in casum soluti matrimonii dotem restitui cui, vel quibus ius dederit.

In prædicto Canellarum oppido exstat statutum. Quod decedente vxore sine filiis & parentibus, fratres & sorores vel eorum filii succedant in dimidia dotis, & alia dimidia sit mariti in vita sua tantum, & post mortem pertineat ad ipsos fratres & sorores vel eorum filios.

In ciuitate vero Casalis seu in Ducatu Montisferrati cautum est Decreto. Quod decedente vxore sine liberis, maritus superstes lucretur dotem.

Decessit d. D. Blanca Maria anno 1581. sine filiis relictis tamen D. Iulio & D. Alberto fratribus suis, ac etiam superstite d. D. Bernardino eius marito, qui quidem postea decessit anno 1584.

Prædicti domini Iulius & Albertus instituerũt iudicium contra dom. Bartholomæum Robertum possessorem bonorum dotalium, petentes sibi tanquam fratribus hæredibusq; ab intestato d. D. Blancæ Mariæ relaxari dicta bona. Et tandem lata fuit sententia, dicta bona prædictis fratribus Pilosiis actoribus relaxari debere, non obstante, quod hæredes d. D. Bernardini mariti contenderẽt, ipsum dom. Bernardinum superstitem vxori superlucratum fuisse dotem iuxta decretum Montisferrati.

Dubitari contingit, an bene vel male iudicatum fuerit.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXXII.



RESpondendum iure existimo, nõ satis recte iudicatũ, quod prædicti Pilosii fratres tamquam hæredes ab intestato d. Dom. Blancæ Mariæ eorum sororis succedere debeãt in bonis dotalibus ipsius dom. Blancæ Mariæ. Cum verius credam, do. Bernardinum maritum ipsius do. Blancæ Mariæ superlucratum fuisse dotem ipsius suæ vxoris sine liberis defunctæ. Et vt sim huius opinionis me mouet ratio, quod & si duo exstant statuta super hoc lucro dotis, nempe statutum oppidi Canellarum, & statutum seu decretum Montisferrati: attamen in casu nostro attendi atq; obseruari debet decretum Montisferrati. Nam oppidum Canellarum erat (: vt in facto præsupponitur:) locus originis dicti dom. Bernardini mariti: cum illo in loco ipse eiusq; maiores nati sint. Oppidum vero Niciæ erat locus domicilii sicque habitationis ipsius do. Bernardini tam tempore contractus matrimonii quam post.

Porro certum est, † quod quando duo statuta loci scilicet originis & loci domicilii mariti, in lucro dotis diuersa sunt: attenditur statutum loci habitationis & domicilii, non autem originis. sicuti in specie affirmarunt *Baldus, Alexander, Crottus, Caccialupus, Ruinus, Curtius Iunior, Marsilius, Purpuratus, Cagnolus, quos recenset & sequitur Rolandus in tracta. de lucro dotis. q. 22. nume. 25. & alios etiam commemorat & probat Phanucius in commentariis ad statutum Lucense, de lucro dotis. in gl. 9. nu. 24.* 1

Nec repugnat quod obiicitur, prędictum decretum esse statutum ciuitatis Casalis, non autem oppidi Niciæ, quia respondetur (: vt in facto præsupponitur:) esse decretum totius Marchiæ Montisferrati, atque ita tam oppidi Nicię quam Casalis & aliorum oppidorum, in quibus non exstant diuersa vel contraria statuta. Ita in specie huius decreti Montisferrati respondit *Castren. in cons. 368. præsupposito, quod præfatum. col. 1. lib. 2.* cum dixit, hoc decretum habere locum etiam in castris feudalibus, subditis tamẽ ipsi Marchiæ Mõtisferrati. sic pariter *Brun° in tract. quod stantib. masculis, fœmina nõ succedãt. art. 6. in 1 membro. q. 7. n.....* scriptũ reliquit, decretũ Mõtisferrati, quo masculi excludũt fœminas, obseruari debere etiam in castris feudalibus, in quibus statutis particularibus aliter

aliter cautum non est. *Castrensem & Brunum secutus est in terminis nostris Rolandus in d. tract. de lucro dotis. q. 85. in fin.*

Et his intelligimus, habendam non esse rationem aliquam statuti Canellarum, super quo fundata est sententia. Non enim (: vt diximus :) statutum originis: sed domicilii obseruari hoc in casu debet. Et præterea statutum prædictum Canellarum prodesse non potest Pilosiis duplici ratione & causa; quarum prima est, quod non comprehendit forenses, quales sunt Pilosii. sicuti in specie respondit *Parisius in consil. 34. col. 3. lib. 3. quem secuti sunt Rolandus in d. tracta. de lucro dotis. quæst. 36. num. 15. Phanucius in commentariis ad statutum Lucense de lucro dotis. in gloss. 9. num. 27. & doctissimus Antonius Thesaurus in decis. 106. num. 4.* Secunda

2 est ratio, quia statutum † Canellarum, quod est oppidum Pedemontium non se extendit atque ita non comprehendit bona sita in Marchia Montisferrati, sicque Niciæ, sicque extra territorium & iurisdictionem Canellarum. vt in specie tradunt *Baldus in cap. 1. num. 2. versic. & multo minus. de iura. calum. Hieronymus Schruff in consil. 6. num. 1. & 2. Andreas Gailius in lib. 2. practicarum obseruationum. obseruat. 124. num. 10.* Nec repugnat auctoritas *Iasonis* dissentientis *in l. cunctos populos. in prima lectura. nu. 29. vers. vltimo attende. Cod. de summa Trinit. & fide cathol.* quia *Iason* solum allegat *Baldum in dicto cap. 1. de iuramen. calum.* qui (: vt diximus:) contrarium scripsit.

Ex prædictis etiam cessat, quod in motiuis noue excitatis dicitur, quod licet statutum oppidi Canellarum non prosit Pilosiis forensibus; illos tamen admitti debere ad successionem dominæ Blancæ Mariæ sororis ex iuris communis dispositione, qua cautum est, fratrem succedere sorori sine liberis, patre, vel matre ab intestato decedenti. *vt in §. 1. Instit. de legitima agnato. success. & in §. si igitur. in auth. de hæred. ab intesta. venien. & ibidem Docto.* Cessat sane hæc obiectio, cum in casu nostro adsit statutum seu Decretum Montisferrati, quod (: vt diximus :) tribuit lucrum dotis dom. Bernardino marito domicilium habenti in oppido Niciæ.

Et præterea, quod attendi & obseruari debeat Decretũ Montisferrati hoc nostro in casu vel ex eo etiam dicendum est, quod pater dictæ do. Blancæ Mariæ stipulatus est in casu dotis restituendæ, illam sibi, vel cui dederit, restituendi. Porro recepta est sen-

3 tentia Doctorum, attendi † & obseruari debere statutum loci patris, matris & similium dotem constituentium mulieri, & stipulantium sibiipsis eam restitui: quemadmodũ post *Baldum, Crottum, Iasonem, Marsilium & Purpuratum affirmant Rolandus in tract. de lucro dotis. q. 17. & Phanucius in commentariis ad statutum Lucense, de lucro dotis in gl. 9. nu. 33.*

His concludo, male fuisse pro Pilosiis iudicatum.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Cautione de non offendendo præstita vsq; ad certum gradum, & si probatur aliquem affinem fuisse, attamen pœna commissa non inducitur, nisi certus ille affinitatis gradus probetur.*
2 *Qualitatem probare debet qui in ea se fundat.*
3 *Consanguinitas & affinitas probatur, si probentur gradus distincti & eorum origo.*
4 *Quasi possessio fraternitatis non causatur tractatione & nominatione fratris.*
5 *Probationes claræ & vrgentes esse debent, cum agitur de committenda pœna.*
6 *Statutum compellens cauere de non offendendo esse odiosum.*
7 *Enuntiatio facta inter alios, non probat etiam in antiquis quando agitur de magno præiudicio. num. 8.*
9 *Cautio de non offendendo facta ab aliquo pro se & affinibus, intelligitur facta, rebus sic stantibus, secus vero si noua superuenisset causa.*
10 *Obseruantia maior requiritur in pace, quam in cautione præstita de non offendendo.*
11 *Pax facta non potest dici rupta superueniente noua causa.*
12 *Assertioni iuratæ alicui credendum quando aliquæ non currunt coniecturæ.*
13 *Noua causa offensionem subsecutam esse iure præsumitur.*
14 *Promittens pro filiis, patribus, nepotibus, consanguineis fideiussor est, non reus principalis.*
15 *Principalis ille dicitur ad quem pertinet negotium, fideiussor vero qui promittit pro eo.*
16 *Fiscus hæres delinquentis sibiipsi ex eius persona soluere debet pœnam delicti, & consequenter fideiussor liberatur.*
17 *In solutione obligationis Cameralis nulla iuris solemnitas est necessaria, sed proceditur de facto.*
18 *Contra obligationem Cameralem quæ exceptiones opponantur.*
19 *Exceptio requirens altiorem indaginem, ea dicitur, quæ magnam adeo habet dubitationẽ, vt cognosci & terminari non possit intra tempus quo ferri debet sententia.*
20 *Fideiussor liberatur quando principalis bona confiscantur. & numero 24.*
21 *Hæres etiam vltra vires hæreditarias tenetur creditorib. nisi adierit cum beneficio inuentarii.*
22 *Fiscus quando succedit in bonis vacantibus alicuius, debitores fisci non liberantur, nisi pro quãtitate quam fiscus ex illis bonis consequitur.*
23 *Fiscus alicui succedens per confiscationem, debitor cuius bona confiscata sunt liberatur in totum a suis creditoribus.*

FACTI SPECIES.

CVM exorta esset rixa & grauis inimicitia inter multum magnificos dominos Octauium Rasponũ, & Gasparem Pignatam equitem, mãdato perillustris & Reuerendiss. Præsidis Romandiolæ coactus fuit dictus D. Octauius præstare cautionem pro se, filiis, fratribus, nepotibus, consanguineis, affinibus, & attinentibus vsq; in quartum gradum secundum ius canonicũ inclusiue computandum, pro quibus de rato promisit, alias de suo proprio teneri voluit, &c. de non offendendo, vel offendi faciendo d. D. Gasparem, nec filios, fratres, nepotes, consanguineos, affines & attinentes vsq; in quartũ gradum secundũ ius canonicum vt sup. &c.

Præsupponitur etiam in facto quod magnificus D. Iulius de Rasponib. consanguineus d. D. Octauii interfecit D. Raynutium Pignatam, vt liberius frueretur vxore d. D. Raynutii, cum qua coire solebat.

Præsupponitur etiam, probatam non fuisse quarti gradus affinitatem inter d. D. Raynutium & D. Gasparem.

Dubitari nunc contingit, an factus sit locus pœnæ in cautione ipsa de non offendendo promissæ a dicto D. Octauio.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXXIII.



Etsi superuacaneum fore existimaui hac de controuersia respondere, cum excellentiss. dom. Io. Baptista Mengolus, quem honoris causa soleo nominare, omni ex parte doctiss. suo responso dubitationes omnes dissoluerit: attamen ne meam qualemcunq; operam humaniter expostulati negasse videar; paucula aliqua iam abunde scriptis adiungam. Existimo itaque quatuor veris & solidis rationibus & causis, commissam non esse pœnam præstitæ cautionis.

Et prima quid est ratio & fundamentum, quia non constat (: vt in facto præsupponitur:) probatam esse affinitatem quarti gradus secundum ius canonicum inter dictum dom. Gasparem & dom. Raynutium. Est enim certum, quod vbi præstita est cautio de non offendendo vsq; ad certum gradum, etsi probatur † aliquem affinem fuisse offensum: attamen pœna non dicitur commissa, nisi etiam probetur certus ille affinitatis gradus. Ita *Herculanus in tractatu de cautione, cap. 35. in fin. & cap. 39. num. 7. a dom. Mengulo* 1

consulente allegatus. Quæ sententia ea ratione comprobatur;
2 quia ille probare debet † qualitatem, qui in ea fundamentum facit. *vt tradunt post alios Felin. & Decius in cap. 2. de rescript. ille. col. 2. iste. nu. 17. & Marsil. in sing. 187. qualitas. & copiosius in l. si quis. nu. 113. ff. de quæstio. alios sciens omitto.* Porro quod probatus non sit quartus affinitatis gradus inter dictos D. Gasparem & D. Raynutium satis constat ex discursu testium. Nam etsi articulatum fuit a Fisco, quod D. Guido & do. Iacobus de Pignatis fuerint fratres: & quod ex eis descenderunt d. D. Gaspar & Raynutius: attamen fraternitas probata nō dicitur: cum nullus testium affirmet prædictos Guidonem & Iacobum fuisse fratres. Imo vno ore (: vt in facto præsupponitur:) fatentur se non cognouisse d. D. Guidonem. Non ergo dici potest probata descendentia & consequēter
3 affinitas inter dictos D. Gasparē & Raynutium. † Si quidē vt probetur consanguinitas & affinitas, probari debent gradus distincti, & eorum origines. *Ita in claris nostris terminis respondit Anchar. in cons. 52. n. 7. & in similib. casib. idem responderunt Alex. in cons. 82. n. 1. lib. 1. Corneus in cons. 87. n. 2. & 5. & in cons. 146. n. 3. lib. 3. Soc. Sen. in cons. 47. n. 16. lib. 4. Ias. in l. 15. potest. n. 83. ff. de acquir. hæred. Dec. in cons. 13. col. 2. vers. secundo non obstat. in cons. 321. n. 9. in cons. 524. col. 1. & in cons. 531. n. 4. & in cons. 595. n. 2. & 3. Ita etiam Alciat. in tract. de præsumt. reg. 1. præsumt. 28. in fin. Alba in cons. 61. nu. 1. & egregie Roland. in cons. 32. nu. 24. lib. 3. & Didacus in lib. 2. varia. resolut. cap. 6. num. 6. in fine.* His etiam accedit *Crauet. in cons. 249. num. 12. vers. secundo principaliter.* qui in specie respondit, ad probandum fraternitatem duorum requiri, quod testes incipere debent dinumerationem graduum a primo stipite, vnde fratres descenderunt. Et inquit Crauetta, quod si testes interrogati dixerint, se nescire a quibus duo illi nati sint, non probant eorum fraternitatem. Nec sufficit hoc in casu probare quasi possessionem
4 † fraternitatis, quæ causari solet nominatione, tractatione & alio simili actu. Non enim hæc quasi possessio considerari potest in fraternitate: sicuti consideratur in filiatione. Ita in claris terminis nostris respondit *Anchar. in cons. 52. nu. 7.* cum dixit, non sufficere quasi possessionē fraternitatis & consanguinitatis, quando statutum requirit præstandam esse cautionem de non offendendo consanguineos. Et *Ancharanum secutus est Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 16. n. 2.* qui multis rationib. & aliorum auctoritatibus comprobauit. Et hæc quidem sententia multo magis
5 locum habet hoc in casu, in quo cum agatur † de cōmittenda pœna, probationes debent esse claræ & vrgentes. sicuti responderūt *Alex. in cons. 33. nu. 1. lib. 2. & Decius in cons. 291. nu. 2. & in consil. 452. in prin. allegati a D. Mengulo consulente. & illis in specie accedit*
6 *Anchar. in d. consil. 52. nu. 7.* cum dixit, † statutum compellens cauere de non offendendo esse odiosum; & propterea clare cōstare debere de ipso gradu consanguinitatis. *Idem simili in casu, secutus Ancharanum, scripsit Tiraq. in loco supra allegato.* Nec etiam fraternitas Guidonis & Iacobi dici potest probata instrumētis & inuestituris productis pro Fisco: quia etsi in eis enuntiati sunt ii duo
7 pro fratribus: attamen non probat illa enuntiatio, † cum sit facta inter alios. sicuti in specie agnationis scripserunt multi *a D. Mengulo commemorati, nempe Felinus in cap. per tuas. in tertio notab. de probatio. Socin. Sen. in cons. 47. nu. 18. lib. 4. Decius in cons. 13. nu. 7. vers. secundo principaliter. Io. Baptista Ferrettus in cons. 50. n. 5. & 6 & Io. Petrus Surdus in cons. 5. num. 15.* Et in claris terminis nostris idem sensit *Anchar. in d. cons. 52. nu. 8.* Nec repugnat quod hic agatur de probanda fraternitate dictorū Iacobi & Guidonis, quæ antiqua est; & propterea sufficiunt verba enuntiatiua etiam inter alios probata. vt respondit *Alex. in cons. 90. n. 8. lib. 6.* quem secuti sunt *Soc. Iun. in cons. 138. nu. 3. lib. 2.*

8 Nam respondetur, † quod quando agitur de magno præiudicio, vt in casu nostro, verba enuntiatiua etiam in antiquis nō probant contra tertium. *Ita Abbas in cap. cum causam. de probatio. & in cons. 54. col. 2. vers. tertio probatur. lib. 1. Corneus in cons. 22. nu. 9. vers. nec obstat. lib. 3. & Crauet. in tract. de antiq. temp. in 4. particula primæ partis principalis, num. 9.*

Secunda ratio & fundamentum, quo se tuetur dominus Octauius est, quod etiamsi concedimus citra veri præiudicium, dominum Raynutium occisum, fuisse consanguineū quarti gradus domini Gasparis: attamen dominus Iulius probabiliter consanguinitatem hanc ignorabat. sicuti ignorantiam hoc in casu præsumi, scripsit *Herculanus in tractat. de cautione de non offendendo, cap. 39. numero 8.* Et hoc maxime comprobatur, quia si testes multi examinati nomine fisci ignorant gradum affinitatis inter prædictos dom. Raynutium & dom. Gasparem, atque ita si communiter in ciuitate hoc ignoratur, eadem ignorantia præsumenda est in domino Iulio: ex quo sequitur quod ipse dominus Iulius non incidit in pœnam prestitæ cautionis. sicuti scripsit *Herculanus in dicto capitul. 39. numero 4.* Nam (: vt inquit ille, & recte:) cessat hic dolus, qui alioqui requiritur, adhoc, vt locus sit pœnæ. Et tanto magis hoc procedit in casu nostro, in quo (: vt statim dicemus :) dominus Iulius non occidit dominum Raynutium ob causam illius inimicitiæ quam habuit dominus Gaspar cum domino Octauio: sed vt commodius potiri posset vxore ipsius domini Raynutii. Et vere ex parte fisci erat probandum, quod ipse dominus Iulius sciebat affinitatem intra quartum gradum inter dictos dom. Gasparem & dom. Raynutium.

Tertia ratio & fundamentum, quo iure defenditur dominus Octauius, ne in pœnam dicatur incidisse; est, quia promissio † ab 9
eo facta pro se & affinibus de non offendendo dom. Gasparem & eius affines; intelligitur facta rebus sic stantibus: secus vero si noua superuenisset causa; quæ efficere & operari solet, ne dicatur promissioni contrauentum. sicuti in specie scripsit *Herculanus in tractatu de cautionibus de non offenden. cap. 8. numero 3. & cap. 13.* Sic etiam dicimus, quod etsi maior † obseruantia requiritur in pa- 10
ce quam in cautione præstita de non offendendo. vt scribit *Octauianus Vlpeius in tractatu de pace & promissionibus de non offendendo, quæstio. 102.* attamen pax † iam facta non potest dici rupta, 11
superueniente noua causa. quemadmodum tradunt *Vlpeius in dicto tractatu de pace, quæstion. 44. & Nicolaus Meronus in tractatu de fide treuga & pace, parte secunda, quæstio. 9.* Porro hoc in casu, noua ex causa dominus Iulius Rasponus interfecit dominum Raynutium, nempe, quia cum iam carnalem copulam cum vxore dicti do. Raynutii haberet, quo ea sine periculo potiri posset, ipsum dominum Raynutium interfecit. Et quod nouam hanc ob causam motus fuerit dom. Iulius ad occidendum dominum Raynutium, † iuratæ dom. Iulii assertioni credendum est. vt in specie re- 12
spondit *Alexand. in consilio 19. numero 2. libro 1.* a quo non dissentit *Vlpeius in dicto tractatu de pace, quæst. 46. nu. 1.* quando aliquæ, vt hic, concurrunt coniecturę. Et præterea † iure præsumitur no- 13
ua causa subsecutam esse offensionem. vt tradunt idem *Vlpeius q. 47. & Nicolaus Meronus in tractatu de fide, tregua & pace, parte secunda. quæstion. 44. qui quidem Meronus ibidem numero 2. & 3.* scribit, nouam hanc causam probari posse semiplene & vnius testis testimonio.

Quarta & vltima ratio & fundamentum, quo defendi iure potest dominus Octauius, ne in pœnam cecidisse dicatur, est; quod cum dominus Octauius promiserit pro se & suis affinibus atque ita pro domino Iulio, de non offendendo dictum dom. Gasparem & eius affines; ipse dominus Octauius dicitur in hac promissione sustinere duplicem personam. Quo ad se, nempe si ipse offendisset, est principalis: quo vero ad dominum Iulium dicitur fideiussor, & ipse dominus Iulius principalis: si scilicet ipse dominus Iulius offendisset. Hoc satis manifeste probatur ex verbis ipsius promissionis a domino Octauio factæ. Ita enim scriptum legitur, *Pro se, filiis, fratribus, nepotibus, consanguineis, &c.* Dum pro se promittit dominus Octauius, principalem se facit & ostendit. Dum † 14
vero promittit pro filiis, fratribus, nepotibus, consanguineis, &c. se fideiussorem, & illos principales constituit. Ita docuit *Imola in l. penult. columna penult. versic. si autem dicit. ff. de prætor. stipula.* quem secutus est *Alexand. in l. vbi autem non apparet. §. illud. numero 4. ff. de verborum obligat.* dixerunt *Imola & Alexander*, quod si dixero, promitto tibi decē pro Titio, dicor ego fideiussor. Quinimo subiunxit *Alexan. in d. §. illud. numero 4. versic. possumus.* quod si quis promittit quod Titius debet, quo ad verba videtur vt principalis promittere: attamen quo ad effectum habetur (: inquit Alexander:) pro fideiussore. *Et Alexandrum secuti sunt Boerius in quæstion. 314. numero 5. & Ruinus in consilio 99. numero 1. libro 5.* Quo loci *Ruinus eiusdem sententiæ recenset Bartolum in l. si ita stipulatus fuero, te sisti. §. possum. ff. de verborum obligat. dixit Bartolus,* quod si quis promisit se soluturum nomine alterius, dicitur fideiussor: atque ita voluit *Bartolus* promittentem nomine alterius, seu pro altero esse fideiussorem. *Et in hoc cum Bartolo senserunt alii in d. §. possum. vbi Iason numero 2. versic. tertium intellectum. & Socinus Iunior in consilio 131. numero 16. libro 3.* Et si enim prædicti dissentiunt a *Bartolo* in eo, quod si quis promittit soluere quod aliquis debet, non dicatur fideiussor: attamen cum ipso *Bartolo* sentiunt, fideiussorem dici illum, qui nomine alterius pmisit. Hæc sentētia vel ex eo etiam cōprobatur, quod principalis ille dicitur, ad quem pertinet negotium: fideiussor vero qui promittit

pro

pro eo, ad quem negotium ipsum pertinet: sicuti manifeste constat eo in casu, quando quis recepit depositum, & alius promisit illud restituere. Qui depositum recepit dicitur principalis, cum negotium ad eum pertineat. Is vero qui restituere promisit dicitur fideiussor illius principalis. *Ita post Baldum scripsit Iason in l. Tertia.§.pen.in fine ff.de verbo.oblig. Et manifestius respondit Aretinus in consil.33.num.2.cum dixit*, quod si quis mutuo suscepit pecuniam sub vsuris, & alter, ad quem pecunia ipsa non peruenit, se obligauit vt debitor principalis eam restituere, dicitur fideiussor. *Idem simili in casu consuluit Alex.in consil.159.num.5.lib.2.* Porro in casu nostro negotium, id est, promissio de non offendendo do. Gasparem & eius affines quo ad personam do. Octauii, quod scilicet ipsemet non offendet, ad ipsummet dom. Octauium pertinet: quo vero ad personam filiorum, fratrum & affinium, spectat ad ipsosmet filios, fratres & affines: atque ita ad dom. Iulium. Hoc manifestum est. Nam supponamus, quod statim post exortam rixam inter dictos dominos Octauium & Gasparem, perillustris ac Reuerendissimus do. Praeses ad se vocasset affines do. Octauii sicque do. Iulium & alios, & dixit, volo promittatis, quod non offendetis do. Gasparem & eius affines. Nonne do. Praeses iure eos cogere potuisset? certe sic. Cum ita (: vt in facto praesupponitur:) se habeat obseruantia Romandiolae. Cum ergo do. Octauius promiserit pro do. Iulio, hoc est, quod do. Iulius promittere tenebatur, dicendum est, do. Iulium fuisse principalem: & do. Octauium fideiussorem. Comprobatur etiam haec sententia ea ratione, quod dom. Octauius facta promissione pro suis affinibus atque ita pro ipso do. Iulio, promisit etiã, quod dicti affines suam hanc promissionem ratificassent. Hoc ostendit, quod dicti affines respectu suarum personarum erant principales in non offendendo. Nam si ipsi deuenissent ad actum ratificationis, his, vel similibus verbis vsi fuissent: promittimus nos affines do. Octauii, quod non offendemus D. Gasparem nec eius affines. Non ergo vt fideiussores D. Octauii, sed tanquam principales pro suis personis promisissent. Econtra ergo do. Octauius, qui pro illis promisit, dicitur fideiussorio nomine promisisse. Nec repugnat quod in motiuis dicitur, consanguineos & affines comprehensos in cautione de nõ offendendo non obligari, nisi secuta eorum ratificatione. sicuti scripserunt *Paris.in consil.109.col.1.lib.1. & Hercula.in tract.de cautione de non offendendo.cap.6.nu.16.cap.15.num.6.& cap.33.num.23.*

Nam respõdetur, nihil hoc ad rem pertinere, quia etiamsi nulla sequatur ratificatio affinis, pro quo facta est ipsa promissio, non tamen inde sequitur, quin promissor ipse sit fideiussor, & si ob nõ secutam ratificationem nulla sibi detur actio cõtra illum affinem pro quo promisit. Nec praeiudicium aliquod infertur fisco, qui saluum ius habet contra affinem offendentem: sicuti habuit hoc in casu contra do. Iulium, cuius bona nisi apprehendisset fiscus, reuerti posset contra dom. Octauium: sed postquam fiscus successit do. Iulio liberatus est (: vt mox dicemus:) do. Octauius. Praeterea sicuti pertinebat ad do. Praesidem cogere do. Iulium promittere, quod non offendisset do. Gasparem & eius affines (: vt dixi supra:) ita etiam ad eundem spectabat compellere ipsum do. Iulium ratificare promissionem a do. Octauio factam.

Hoc itaq; posito, quod do. Octauius exstiterit fideiussor: & do. Iulius principalis, sequitur dicendum, quod cum ob homicidium ab ipso do. Iulio perpetratum in personam dom. Raynutii, eius bona omnia fuerint confiscata, do. Octauius fideiussor dicitur omnino liberatus. Nam cum fiscus loco haeredis sit, sibiipsi ex persona ipsius delinquentis soluere debet, & consequenter fideiussor dicitur liberatus. *Ita Bart.in l.capitis.ff.de fideiusso.* qui loquitur in propriis terminis fideiussoris de non offendendo. Et eum secuti sunt ibidem *Angelus Castrensis, Albericus & Comensis. & idem Castren.in consil.209.circa primum, notandum est, col.1.lib.1. Comen. in consil.32.in fin. Marsil.in rub.ff.de fideiusso.num.407. Bossius in tract.causarum criminal. in tit. de carcera.fideiusso. committ.nu.43. Herculanus in tract.de cautio.de non offenden. cap.23.nu.13. Hieronymus Gabriel in consil.176.repetitum in consil.179.num.7.lib.2. & eiusdem sententiae alios recenset & probat M.Antonius Peregrinus in tract.de iure fisci.lib.5.nu.55.* Nec obstant acutae consideratio-
17 nes in motiuis adductae, dum dicitur, nos versari † in obligatione Camerali, in cuius exsecutione nulla iuris solemnitas est necessaria: sed proceditur de facto. vt scribit *Galesius in tracta.ad formam*
18 *Cameralis obligationis in tit.de liquidatione.nu.16.* Et contra † praedictam obligationem tres tantum exceptiones opponũtur, videlicet falsitatis, quietationis & solutionis. vt tradit idem *Galesius in d.tract.q.4.c.1.nu.1.& 2.* Nec possunt modo aliquo opponi exceptiones cõpensationis, seu recõuentionis. vt per eundẽ *Gales.in d.q.4.c.2.* Et sic (: dicitur in motiuis:) multo minus obiici possunt allegata & deducta pro parte dictorũ fideiussorum, quae maximã & altiorẽ iuris indaginẽ requirunt. Nam huic considerationi respõdetur vno verbo, do. Octauium obiicere cõtra fiscũ exceptiones solutionis & quietationis seu liberationis, quae secundum ipsum *Galesium*, & vt in motiuis dicitur, obiici possunt. Est sane solutio & liberatio, quia cum fiscus successerit in bonis Do. Iulii, sibiipsi soluisse dicitur, & consequenter (: vt diximus:) liberasse do. Octauium fideiussorem. Nec verũ est quod in motiuis dicitur, hic requiri maximã & altiorem indaginem. Nam † illa dicitur exceptio 19
requirens altiorem indaginẽ, quę magnã adeo habet dubitationẽ vt cognosci & terminari possit intra tempus, quo ferri debet sententia. *Ita Angelus in l.ille a quo.§.si de testamento.ff.ad Trebell. Antonius Canarius in tract.de exsecutione instrumen.q.9.num.19.& Io. de Amicis in consil.63.num.5.*

Porro hoc nostro in casu exceptio solutionis & liberationis opposita in facto nullã dubitationẽ habet: cum constet bona do. Iulii fuisse confiscata & a fisco apprehensa. Non etiam in iure habet dubitationẽ: cum recepta sit & vera sententia, † fideiussorẽ dici 20
liberatũ confiscatis bonis principalis. Et cũ hanc esse * communẽ *
sententiã affirmet doctiss. D. Iudex motiuans, satis intelligit, ab ea cõmuni in iudicãdo recedendũ non esse, ne alioqui litẽ suã faciat: vt vulgatũ est. Non etiã in iure dubitationẽ magnã habet, quin D. Octauius fideiussor sit in totũ liberatus: non aũt pro ea parte, pro qua fiscus successit D. Iulio, eius bonis confiscatis. Nam clarũ est, bona ipsa omnia D. Iulii fuisse cõfiscata, non autẽ pro dimidia, vel tertia parte, ita qđ fiscus dicit successisse ipsi D. Iulio in omnib. eiꝰ bonis, atq; ita D. Iulii haeres effectus est in totũ: & cõsequenter sibiipsi (: vt diximus:) soluisse dicitur. Nec ad rẽ pertinet, qđ in patrimonio D. Iulii nõ fuerint tot bona, quae ascenderint ad summam 4000. aureorũ a D. Octauio promissorũ. Non inquã hoc ad rem facit, quia non est quaerendũ, cuius valoris & quãtitatis sint bona, in quib. succedit haeres: sed solum spectatur, quod haeres † sit: cum 21
etiã vltra vires haereditarias teneatur creditoribus, nisi cõfecisset inuentarium. sicuti est manifestũ. *l.vlt.C.de iure delib.& tradit M. Antonius Peregrinus in tract.de iure fisci lib.5.n.64.* Nec repugnat traditio illa *Bart.in l.in fraudem.§.si principalis.ff.de iure fisci. Castren.in consil.209.circa primum.lib.2. Comens.in consil.32.inculpatus, & M.Antonii Peregrini in d.lib.5.nu.56.57.& nu.64.*

Nam respondetur distinguendo duos casus, quorũ primus est, quãdo fiscus succedit † in bonis vacantib. alicuius. Hoc sane casu 22
debitores fisci nõ liberãtur, nisi pro ea quãtitate, quã fiscus ex bonis illis cõsequitur. *Ita loquuntur Bart. Castrensis & Comensis, quos ita etiam intelligit & sequitur Peregrinus in d.lib.5.nu.57.* Et huius sententiae ratio est, quia in his bonis nõ succedit fiscus, vt haeres: sed bona illa retinet tanquã eorum possessor: ob id tenetur creditoribus pro ea quãtitate, quã habet apud se. Hic casus nostro (: vt manifestum est:) nõ conuenit. Secũdus est casus, qui nostro adaptatur, quãdo fiscus † alicui succedit per confiscationẽ & publicationem bonorũ illius. Hoc sane † casu recepta & * vera est sententia, qđ siue magna siue modica sit bonorũ quãtitas a fisco cõsecuta, semp 23 *
debitor, cuius bona sunt cõfiscata, liberatur in totum a suis creditoribus, atq; ita eius debita exstinguntur, & fiscus ipse sibiipsi soluisse dicitur. *Ita Bart.in d.l.capitis.ff.de fideiusso.* qui simpliciter & absolute scriptũ reliquit, † qđ quãdo fiscus succedit debitori, fideiussor nõ tenetur: nec distinxit Bart. an bona in quib. fiscus succes- 24
sit, sint vel nõ sint tanti valoris quãti erat poena illa ꝓmissa. Ita etiã in claris nostris terminis poenae promissae inter inimicos, qui pacẽ fecerunt. idem scripserunt *Angelus Albericus Castrens. & Comens. in d.l.capitis.* absolute affirmantes, fideiussores liberari, si fiscus debitoris principalis bona publicauit & apprehẽdit. Et idẽ *Castren. in d.cons.209.circa primum notandum.col.1.lib.2.* qui sic manifeste intellexit loqui *Bart.in d.l.capitis.* non adhibita scilicet distinctione, an bona confiscata sint tanti valoris vel non *sic pariter Comens. in d.consil.32.inculpatus.in fine.* qui manifeste dixit, fideiussorem liberari, si fiscus successit debitori bonorum publicatione facta, etiamsi bona ipsa soluendo non sunt. *Et Comensem secutus est Marsilius in rubr.ff.de fideiusso.numero 407.* Sic etiam absolute & nulla adhibita distinctione, scripserunt alii supra commemorati, nempe *Bossius, Herculanus & Gabriel.* Et si recte perpendatur, hanc quoque sententiam probauit *Corneus in consilio 190. numero quarto, libro primo.* qui subiunxit vnum, quod ad rem nostram pertinet, nempe; quod etsi concedimus, fiscum non censeri haeredem, nisi quatenus bona sunt soluendo, & in plus

non teneri: attamen excussio ipsa bonorum fieri debuit, vt sciri posset, an soluendo essent vel non. Hoc ad rem nostram pertinet. Non enim debuit fiscus, bonorum publicatione facta, paciscì cum affinibus & propinquis dom. Iulii, & eis relaxare bona, nisi prius facta eorum excussione, vt cognosci posset, an essent valoris quatuor millium aureorum: atq; ita tot, quot fuit facta promissio. Non etiam demum obstat quod in fine motiuorum dicitur, hic non agi de confiscatione bonorum principalis: sed de bonis consanguinei, nempe D. Iulii, qui principalis nō erat. Nam ex dictis supra responsum: cum planum fecerim, imo ipsum do. Iulium dici principalem respectu suæ personæ, pro qua dom. Octauius promisit.

Concludo itaque ipsum dom. Octauium liberandum esse.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta non soluens canonem per triennium priuatur emphyteusi.*
2 *Duriorem causam esse, quæ validiorem obligationem continet.*
Item ob quam maior imminet pœna & damnum. nu. 3.
4 *Emphyteuta non soluendo pensionem, nō solum amittit ipsam emphyteusin, sed etiam melioramenta in eam facta.*
5 *Minor petens rescindi contractum per restitutionem in integrū, debet prius restituere quod accepit.*
6 *Soluens alicui quotannis certam quantitatem, illam dicitur soluisse in causam duriorem.*
7 *Debitor ex pluribus summis & ex diuersis causis si simpliciter numerauit aliquam quantitatem, in dubio est in facultate eius eligere, in quam causam soluere voluerit.*
8 *Mortuo domino directo, qui sciens caducitatem se declarare posse, & non declarauit, eius hæredes amplius eam declarare non possunt.*
Ratio redditur. num. 9.
10 *Mortuo vasallo vel emphyteuta si sciens dominus ante eius obitum caducitatem esse commissam neq; eam declarauit, eam amplius contra hæredes eius declarare non potest.*
11 *Caducitas non declarata in pacto conuentionali contra ipsum paciscentem, an declarari possit contra eius hæredem.*
12 *Dominus directus recipiens pensionem pro tempore futuro, id est, post declaratam caducitatem, adhibita protestatione saluo iure caducitatis declaratæ, si illi protestationi contradixerit emphyteuta, censetur caducitatem remisisse.*
13 *Protestatio respiciens actum communem tollitur contraria protestatione.*
14 *Dominus recipiens pensiones pro futuro tempore, seu secuto post declarationem caducitatis, præiudicat sibi in iure expellendi debitorem. & nu. 15.*
16 *Caducitatis declaratio, quoad priuandum emphyteutam habet eandem vim, quam habet iudicium cōtra eundem incoatum.*
17 *Cephali declaratio in cons. 222. num. 5. ad doctrinam Bartoli, reprobatur. & nu. 19.*
Dominus expellens emphyteutam non potest petere decursam pensionem, cum eam remisisse censeatur. eod. num. 17.
18 *Duplici pœna nemo est plectendus.*
20 *Protestatio vt dicatur cōtraria facto, oportet vt mere & includenter contradicat facto.*
21 *Protestatio vbi est simplex, factum quod sequitur contrarium præualet.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Ioan. Iacobus Vicemala anno 1563. die 21. Maii nomine emphyteusis seu locationis & liuelli perpetui inuestiuit D. Alexandrum de Coliate sub annua præstatione ficti librarum ducentum septuagintaquinq;. Pacto etiam adiecto, quod vbi dictus do. Alexander cessauerit in solutione dictarum pecuniarum per duos menses post terminos expressos in inuestitura: quod ipsum instrumentum intelligatur esse & sit nullum: & pro infecto habeatur, ac si nunquam factum fuisset: & eo in casu liceat & licitum sit prædicto dom. Ioan. Iacobo ingredi & apprehendere dicta bona, si ei ita placuerit.

Et vlterius dictus dom. Alexander promisit soluere dicto do. Ioan. Iacobo libras decem mille & quinque centum nonaginta nouem, causa quorundam melioramentorum, soluendo singulis annis libras quinq; centum, donec esset integraliter satisfactum.

Pro dicto domi. Alexandro exstiterunt fideiussores domini Galeacius Biragus & Ioan. Iacobus Gerardus.

Prædictus dom. Ioan. Iacobus de Coliate inuestitus de dictis bonis nunquam fuit in eorum possessione: sed illa semper possedit dominus Galeacius Biragus vnus ex dictis fideiussoribus, qui quidem soluit semper annuos fictus, & alias summas pro exstinctione crediti dicti domi. Alexandri librarum decem millium & quinq; centum ac nonaginta nouem. Erat enim dictus dom. Ioan. Iacobus de Coliate summissa persona a Birago, qui vere erat principalis debitor & inuestitus.

Præsupponitur etiam in facto, quod dictus domin. Galeacius Biragus transmisit pro tempore multas pecunias dicto Vicemalæ domino directo & creditori. Qui quidem Vicemala adscripsit totam ipsam quantitatem ad creditum suum illarum lib. 10599. cum debuisset adscribere etiam ad creditū ficti liuellarii, qui quotannis a Birago debebatur.

Decessit dictus Vicemala, relictis dominis Rodulpho & Petro Paulo filiis suis.

Deinde anno 1586. decessit etiam dictus dom. Galeacius Biragus, relictis quatuor filiis infantibus.

Anno 1588. mense Augusti dicti domini Rodulphus & Petrus Paulus petierunt dicta bona liuellaria tamquam ad se deuoluta, ob id quod dictus Biragus, nec Coliatus soluit fictus iuxta formam instrumenti liuelli: & cum causa esset coram consultore iudicis, consuluit concedendum esse præceptum apprehendendi possessionem dictorum bonorum: atq; ita non auditis Biraghis hæredibus nec Coliato lata fuit sentētia, a quo fuit appellatum.

Anno 1589. dom. Hippolyta Biraga mater & tutrix dictorum filiorum infantium, habita notitia dicti ficti liuellarii, numerauit dictis Vicemalis lib. 5335. Qui quidem Vicemalæ dixerunt, se recipere summā illam pro integra solutione illius quātitatis lib. 10599. ac etiam pro satisfactione ficti liuellarii lib. 275. totius temporis præteriti, & decursi a festo S. Martini 1588. retro: adhibita tamen protestatione, saluum sibi esse ius declaratæ caducitatis.

Dubitari nunc de multis contingit.

Primo, an ob solutionem pensionis non factam a D. Birago factus sit locus caducitati?

Secundo, admisso, quod caducitati factus fuerit locus,

cus, an ex quo declarata illa non fuit a dom. Io. Iacobo Vicemala domino directi, declarari nunc poßit ab eius filiis & hæredibus.

Tertio, admiſſo, quod potuerint Vicemalæ hæredes declarare hanc caducitatem, an ex quo ipſi Vicemalæ iam declarata ipſa caducitate, receperũt penſiones pro toto ipſo tempore: atque ita etiam pro tempore futuro poſt declaratam caducitatem, proteſtatione adhibita, ſaluo iure caducitatis ipſa pœna caducitatis remiſſa cenſeatur?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXXIIII.



De propoſitis dubitationibus dicam quod
ſentio paucioribus quã per me licebit, cum
intelligam controuerſiam hanc eſſe a Iuriſ-
conſulto ſapientiſſimo & iudice integerri-
mo diffiniendam. Et quod attinet ad primã
dubitationem ſentio, factum non fuiſſe lo-
cum alicui caducitati: cum ſatis conſtet do-
minum Biragum ſoluiſſe debitam penſio-
nem: cuius rei declarandæ atque demonſtrandæ cauſa, præſcien-
dum eſt, dominum Biragum fuiſſe debitorem do. Vicemalæ du-
plici ex cauſa, nempe cauſa annuæ penſionis librarum ducentum
ſeptuagintaquinque: ac etiam cauſa illius ſummæ lib. 10599. quę
exſtinguenda erat, ſoluendo quotannis libras quinq; centum. Illa
prima cauſa durior (: vt Doctores noſtri loquuntur:) eſt illa ſecun
da: cum illa prima duplici obligatione munita ſit, hoc eſt legali, &
conuentionali. Eſt ſane legalis, quod emphyteuta teneatur ſol-
1 uere penſionem & canonem ſingulis annis: & ſi † ſoluere deſie-
rit per triennium in emphyteuſi priuata, emphyteuta ſuo iure pri
uatur. *l. 2. C. de iure emphyt.* Imo hoc noſtro in caſu ob vim adhi- *
* biti iuramenti ſufficit deſiiſſe ſoluere per annum. vt hanc eſſe
communem ſententiam teſtatur *Guilielmus Benedictus in cap. Ray
nutius. in verbo, teſtamentum. il 3. nume. 2. de teſta. & ſecuti ſunt Go-
zad. in conſ. 57. num. 19. & Ripa in cap. 2. num. 20. de reſcrip. & ſi Iu-
lius Clarus in §. emphyteuſis. q. 8. in prin. verſic. eſt magna deciſio, &c.*
ſcribit, traditionem hanc ſibi nunquam placuiſſe. Conuentiona-
lis vero obligatio ſcripta eſt in ipſius inueſtituræ inſtrumento. Il-
la autem ſecunda cauſa habet ſolam obligationem conuentiona-
2 lem in dicto inſtrumento ſcriptam. Et duriorem † eſſe cauſam,
quæ validiorem obligationem continet, ſcripſi poſt alios *in lib. 2.
de arbitrariis iudicum. caſu 493. num. 7. & in commentariis de præ-
3 ſumtionib. lib. 3. præſumt. 136. num. 6.* Et præterea † durior cenſe-
tur illa cauſa, ob quam maior imminet pœna & damnum. ſicuti
tradunt a me congeſti *in d. caſu 493. numer. 6. & in dicta præſumt.
136. num. 4.* Porro in caſu noſtro cauſa hæc penſionis continet
4 maiorem pœnam & damnum: quia † non ſoluendo ipſam penſi-
onem emphyteuta non ſolum amittit ipſam emphyteuſin; ſed e-
tiam melioramenta in ea facta. *vt tradunt omnes in l. 2. Cod. de iure
emphyteut. & dicemus infra.* Cauſa vero illa librarum decem mil-
lium quinque centum & nonaginta nouem, non continet pœnã
grauem vel damnum conſiderabile: cum ſolummodo operetur
reſciſſionem contractus: qua quidem facta ipſe dominus Biragus
debitor recuperaſſet quantitatem a ſe hac pro cauſa ſolutam, iux-
ta *l. 1. Cod. de reſcind. vend. & ibidem tradunt omnes*, Sic etiam dici-
mus, † minorem petentem reſcindi contractum, mediante reſti-
5 tutione in integrum debere prius reſtituere quod accepit. *l. quod
ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minor. & l. prædiorum. C. de prædiis minor.*
6 Hoc ita præmiſſo, dicimus nunc, quod quando † dominus Galea-
cius ſoluit quotannis certam quantitatem dicto dom. Vicemalæ,
illam ſoluiſſe dicitur in cauſam duriorem, ſicque in cauſam penſi-
onis ſoluendæ. *iuxta l. 1. & l. cum ex pluribus. ff. de ſolutio. & ſcripſi
in d. caſu 493. num. 1. & in d. præſumt. 136. num. 1.* Et præterea ad-
7 miſſo, quod pares eſſent hæ cauſæ, † in dubio eſt in facultate & e-
lectione debitoris quam in cauſam ſoluere voluerit. ſicuti egre-
gie reſpondit *Alex. in conſil. 85. num. 2. & 3. lib. 3.* Si quis (: inquit
Alexander:) eſt debitor ex pluribus ſummis & ex diuerſis cauſis;
& ſimpliciter numeret aliquam quantitatẽ: & creditor recipien-
do a debitore illam ſummam deſcribit in libro ad parcellam ſui
crediti. Inquit *Alexander*, quod hic fit compenſatio ſummæ nu-
meratæ cum illa debita, in eam ſcilicet cauſam, in quam eliget &
declarabit debitor ipſe. Nec ſecundum *Alexandrum poſt Imolam
& alios*, hoc in caſu loquitur *text. d. l. cum ex pluribus. ff. de ſolutio.*
vt ſcilicet, cedat in antiquiorem, vel duriorem cauſam. *& Alexan-
drum ſecutus eſt Decius in conſilio 308. in fine.* Ita ſane in caſu no-
ſtro, in quo dom. Vicemala recipiendo quotannis ſummam ali-
quam, eam deſcripſit in libro, in quo apparebat dominum Bira-
gum eſſe debitorẽ tam pro penſione lib. 275. quam pro illa ſum-
ma lib. 10599. ea propter eſt in electione horum hæredum ipſius
domini Biraghi, vt cedat illa ſolutio primum in cauſam penſionis;
reſiduum vero in aliam cauſam dictarum lib. 10599. Non po-
tuit ergo declarari aliqua caducitas non ſolum contra hos hære-
des: ſed nec etiam contra dominum Galeacium Biragum eorum
patrem, ſi nunc in humanis eſſet: cum ſatis conſtet ſolutam fuiſſe
penſionem.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod
dom. Vicemala declarare potuiſſet caducitatem contra dom. Ga-
leacium Biragum, an ipſis dominis Vicemala & Galeacio deſun-
ctis declarari nunc potuerit ipſa caducitas ab ipſius do. Vicemalæ
filiis & hæredibus, contra filios & hęredes dicti domini Galeacii?
Et dicendum eſt, declarari non potuiſſe, ſi quidem duæ ſunt * re- *
ceptæ Doctorum concluſiones, quarum prima eſt, quod † mor- 8
tuo domino directo, qui ſciens caducitatem ſe declarare poſſe, &
non declarauit, eius hæredes eam declarare non poſſunt: cum
moriens, non facta ipſa declaratione caducitatis, eam remiſiſſe
præſumatur. Ita de domino directo, qui contra vaſallum decla-
rare potuit eum cecidiſſe a feudo, tradunt *Baldus in l. 1. q. 39. ff. de
rerum diuiſ. & in cap. 1. §. porro. quæ ſit prima cauſa benefic. amitten.
Aluarotus in cap. imperialem. §. inſuper. colum. 3. verſ. ſed aduerte. de
probib. feud. aliena. per Feder. Aretinus in conſil. 14. in fine. Alexan. in
conſil. 189. nu. 7. lib. 6. Iacobinus a ſancto Georgio in inueſtitura feu-
dali. in verb. dictiq; vaſalli. num. 54. verſ. vos tenebitis. Ruinus in con-
ſil. 159. num. 13. lib. 1. & in conſil. 155. nu. 1. lib. 3. Caſſiodorus in de-
ciſ. 2. num. 7. & in deciſ. 3. in tit. de locato. Socinus Sen. in conſ. 66. nu-
mer. 19. lib. 3. Boer. in q. 338. num. 7. in fine. & Bero. in conſil. 98. nu-
mer. 35. lib. 1.* Idem in domino directo contra emphyteutam, vt
cenſeatur remiſiſſe caducitatem, quam ſciebat cauſatam, & eam
viuens non declarauit in ſpecie ſcribunt *Ruinus in conſilio 159.
num. 13. lib. 1. Curtius Iunior in dicta quarta parte. col. vltim. verſic.
idem in emphyteuſi. Caſſiodorus in d. deciſ. 3. in titul. de locato. & alios
plures refert & probat Corbulus in tractat. de iure emphyteutico. am-
plia. vlt. num. 25. & idem ego ipſe reſpondi in conſil. 155. num. 17. lib.
2.* Et hæc quidem concluſio ea ratione (: vt attigi ſupra :) fulci-
tur, quia † dominus moriens præſumitur remiſiſſe vaſallo, vel 9
emphyteutæ iniuriam & pœnam illam caducitatis, quam contra
eos declarare poterat. Et licet prædicti interpretes intelligant
concluſionem hanc, quando dominus ſciebat cauſatam fuiſſe ca-
ducitatem, & potuit eam declarare: attamen & noſtro in caſu di-
cendum eſt, domin. Vicemalam præſumi ſciuiſſe dominum Bira-
gum non ſoluiſſe (: ſi modo eam non fuiſſe ſolutam admittimus;
quod ex iam dictis negamus:) penſionem debitis temporibus.
Nam ipſemet Vicemala emphyteuſin conceſſit, & ipſe quotan-
nis pecuniam ſibi a Birago numeratam recepit, & in libris ſuis ra-
tionum eam deſcripſit. Ex ipſis ergo numerationibus & inſtru-
mento emphyteuſis, ac iuris diſpoſitione præſumitur, eum ſciuiſ-
ſe, an potuerit declarare caducitatem.

Secunda eſt concluſio, e conuerſo ad præcedentem, quando † 10
ſcilicet deceſſit vaſallus vel emphyteuta, ſuperſtite domino dire-
cto, qui dictis vaſallo vel emphyteuta viuentibus non declarauit
ipſam caducitatem: eſt ſane concluſio, dictum dominũ non poſ-
ſe caducitatem hanc declarare cõtra hæredes dicti vaſalli, vel em-
phyteutæ. *Ita gloſſ. in cap. vlt. & ibidem Cardinalis Zabarella q. 15.
de donatio. Io. Andreæ in addit. ad Speculatorem in tit. de feudis. §. vl-
timo. Abbas in conſil. 3. num. 7. lib. 2. Aret. in conſil. 14. circa finem.
Præpoſitus in cap. imperialem. col. 2. verſic. ſed tu aduerte. Comenſ. in
conſil. 164. Prælatus. Ruinus in conſil. 10. nu. 4. & in conſil. 35. nu. 28.
& in conſil. 159. num. 12. lib. 1. Caſſiodorus in deciſ. 2. in tit. de locato,
qui teſtatur, ita Rotam Romanam iudicaſſe. Curtius Iunior in tracta.
feudorum. in quarta parte principali. q. vlt. Ripa in d. l. vlt. q. vlt. Cod.
de reuoca. donatio. Bero. in cap. potuit. num. 70. de locato. & in conſil.
98. num. 27. lib. 1. Corbulus in tracta. de iure emphyteutico. in tit. de*

causa priuationis ob non solutum canonem.amplia.vlt.num.17.& ego ipse scripsi in consil.155.num.17.lib.2. Et ea ratione præcipua fulcitur hæc conclusio, quod pœna delicti huius inobedientiæ & non obseruatæ promissionis in nō præstanda pensione nō transit contra hæredes vasalli, vel emphyteutæ. Et hoc in casu non fit illa distinctio, an dominus sciuerit, vel ignorauerit. *sicuti post Comēsem in d.consil.164.manifeste declarat Ruinus in d.consil.10.num.5. & in d.consil.159.num.13.& in d.consil.168.nu.20.lib.1.*& ibidem reddit rationem differentiæ inter hāc & præcedentem conclusionem.

Nec obstat quod in casu nostro versemur non in pœna legali:
11 sed in † conuentionali, cum pacto inito promiserit Biragus soluere annuam illam pensionem: & ob id caducitas non declarata contra ipsum Biragum declarari nunc posse videtur contra eius hæredes. *vt tradit Antonius Gabriel in lib.7.conclusionum.in tit.de criminalibus.conclus.35.num.14.qui huius opinionis recenset Innocentium, Baldum, Cardinalem, Salycetū, Iserniam, Aluarotum, Abbatem, & Curtium Iuniorem.*

Nam respondetur primo, *Innocentium* loqui de hærede eius, qui donauit & sic de hærede concedentis, vt is declarare possit caducitatem conuentionalem non declaratā a suo antecessore: non autem loquitur de hærede eius, cui facta fuit donatio & concessio. sicuti manifestius loquitur *Cardinalis Zabarella in eodem cap. vlt.q.14.*præsertim si coniungatur cum *q.15.* quam de hærede etiam emphyteutæ & vasalli explicauit. In ea enim non adhibuit distinctionem, inter pœnam legalem & conuentionalem. *Ita etiā Baldus in l.vlt.vers.idem dicit. C.de reuoca. donatio. allegatus a Gabriele, contrarium potius sensit, vt aduertit Curtius, quem statim referam. Idem Baldus in cap.imperialem.§.insuper.num.7.versic.vel esset alia felonia.de prohib.feud.aliena.per Feder.* hoc quidem sensit: sed nec lege, nec ratione probauit. *Salycetus vero in dicta l.vlt.versic.quaro, an in omnibus casibus. C.de reuoca.donatio.* nihil quod ad rem nostram pertineat scriptum reliquit.

Respondetur secundo, illam traditionem *Baldi in d.§.insuper.* improbari ab *Imola in cap.vlt.col.13.de donatio. Curtio Iuniore in tract.feudorum.in quarta parte.col.pen.versic.aliud tamen est.*qui dixit, quod imo ipsemet *Baldus in l.vlt.C.de reuo.donat.* contrariam hanc opinionem probauit. Et idem scripsit *Ripa in dicta l.vlt.col. vlt.num.231.versic.secundo intellige. C.de reuoca.donatio.* Et idem sensit, si recte perpendatur *Cassiodorus in decis.2.nu.3.& apertius in decis.3.nu.5.in tit.de locato.*

Præterea admissa traditione *Baldi in d.§.insuper.num.7.in fine. & sequacium,* respondetur tertio, illam procedere, quando factū fuit pactum, quod vasallus, vel emphyteuta cadat ipso iure. sicuti *Baldum* intellexerunt *Aluarotus in d.§.insuper.num.4.in fine. versic.ex quo infert.& ibidem apertius Afflictus nume.15.in fine. Abbas in consil.3.num.7.versic.item ponit.Baldus lib.2. Imo Afflictus præcitato in loco in claris his terminis dixit,* quod si concessa sit emphyteusis adiecto pacto, quod si ipse emphyteuta cessauerit soluere canonem, caderet ipso iure ab emphyteusi, intelligitur, si dominus ipse declarabit. Et ideo eo non declarante viuo ipso emphyteuta, declaratio fieri amplius non potest contra hæredem ipsius emphyteutæ. *Ita sane Afflictus prædicto in loco.num.15.versi.fallit, nisi requireretur.*qui sic declarat traditionē *Baldi ibi.* Et hoc quidē in casu imo in fortiori nos versamur, cum hic pacto conuentum fuerit, quod cessante Birago a solutione pensionis caderet, si tamen placuerit dicto Vicemalæ.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod potuerint prædicti filii & hæredes Vicemalæ declarare hanc caducitatem: an ex quo dicti filii, iam a se declarata caducitate, receperunt pensiones pro toto ipso tempore, atque ita etiam pro tempore futuro post declaratam caducitatem adhibita protestatione, saluo sibi iure caducitatis, ipsa pœna caducitatis censeatur remissa? Et quidem respondendum est, remissam censeri. si quidem vera & recepta est traditio illa *Ripæ in cap.cum M.Ferrariensis. nu. 130.versic.secundus casus.de constitutio. & Ruini in consil.151.nu. 12.versic.nec obstat.lib.1. quam & ego probaui in commentariis de præsumtionibus lib.3.præsumtio.112.num.2. & accedit Riminaldus*
12 *Senior in consil.429.n.49.lib.3.* Scripserunt prædicti, quod † quando dominus directi recipit pensionem pro tempore futuro, hoc est post declaratam caducitatem, adhibita protestatione, saluo iure caducitatis declaratæ; & illi protestationi contradicit emphyteuta, censetur dominus ipse caducitatem remisisse, non obstante sua illa protestatione, quæ dicit sublata contradictione ipsius em-
13 phyteutæ. Nam † protestatio respiciens actum communem tollitur contraria protestatione. *l.1.§.denuntiare.ff.de ventre inspiciēn.* præsertim quando contraria protestatio sapit defensionem. *arg. l.Arianus.ff.de actio.emt.* sicuti contingit in casu nostro, in quo aduersus protestationem factam a Vicemalis dominis directis, saluū sibi ius esse declaratæ caducitatis, exstat contraria protestatio filiorum hæredumque Biraghi.

Præterea & fortius, admisso etiam, quod Biraghi non contradixissent illi protestationi factæ a Vicemalis, sed tacuissent: attamē adhuc censet remissa declarata caducitas, ob pensiones pro tempore etiam futuro, nempe post caducitatem declaratā, receptas. Ita affirmant *Bartolus, Aretinus, Alexander, Ruinus, Iason, Ripa, Gigas & Iulius Clarus,* quos cōmemoraui, & secutus sum *in commentariis de præsumtionib.lib.3.præsumt.112.num.22.* Et his accedunt nunc *Curtius Senior in cons.82.col.1.versic.secundo principaliter.* & manifestius *Riminaldus Senior in cons.421.numero 48.lib.3.* qui dixit, quod † si dominus recipit pensiones pro futuro tempore, seu 14
secuto post declaratam caducitatem, præiudicat sibi in iure expellendi, etiam adhibita protestatione, saluo iure caducitatis. Et huius opinionis recenset *Riminaldus ipse Butrium, Cardinalem, Ancharanum & Imolam in cap.potuit.de locato. ac etiam Speculatorem in tit.de emphyteusi.§.nunc aliqua.versic.23. Et vere ita etiam responderunt Aretinus in consil.35.in fin. Alex.in cons.14.col.pen.num.12. lib.2. quos retuli in d.præsumtio.112.num.22.& manifestius Ruinus in consil.110.num.4. Ita etiam intelligit & manifeste declarant Mascardus in tract.de probationibus.in conclus.252.num.2.& num.9.& Aurelius Corbulus in trac.de iure emphyteutico.in tit.de causa priuationis ob non solutum canonem.in declaratione 21.num.2.* Non hic repetam rationes & argumenta, quibus * recepta hæc sententia *
fulcitur, cum facile legi possint *in d.præsumtio.112.num.22.vsque ad finem.*

Nec prædictæ cōclusioni repugnat quod in motiuis acute excitatis dicitur, illam non habere locum, quando dominus non solum declarauit caducitatem: sed etiam incoauit iudicium contra ipsum emphyteutam, vt eum expelleret. Nam tunc recipiendo pensiones etiam pro dicto tempore iam decurso post causatā caducitatem, non censetur remisisse ipsam pœnam caducitatis. Ita respondit *Cephalus in consil.222. & eum secutus est Corbulus in d. tract.de iure emphyteutico. in tit. de causa priuationis ob non solutum canonem.declaratione 21.num.3. versic.nisi prius.* Nam respondetur, *Cephali* declarationem veram non esse, & repugnare communi aliorum traditioni. Est enim (: vt hoc primum dicam * rece- *
pta sententia, quam supra probaui, † quod si domínus iam declarauit caducitatem, & deinde acceptat solutionem pensionis pro 15
tempore ipso futuro, decurso post caducitatis declarationem, ipsam caducitatem remisisse dicitur. Hæc † caducitatis declaratio 16
quoad priuandum emphyteutam ipsa emphyteusi habet eandem vim, quam habet iudicium contra ipsum emphyteutam incoatū: cum facta ipsa declaratione caducitatis sit in facultate ipsius domini sua ipsa auctoritate eum expellere, & præsertim quando ita pacto fuit inter partes (: vt in casu nostro:) conuentum. Quemadmodum ergo dominus dicitur remisisse caducitatem recipiendo pensionem etiam pro tempore decurso post declaratam caducitatem. Ita etiam eam remisisse censetur, si post incoatum iudicium recepit pensionem etiam pro tempore decurso post cœptā litem: cum hoc facto liti contrario dicatur a lite ipsa recessisse.

Nec † obstat quod inquit *Cephalus in d.consil.222.num.5.*cum 17
dixit, esse hoc de casu decisionem *Bart. in l.2.num.8.versic.quaro, quid si elapso termino.C.de iure emphyt.* vbi quando dominus (: sunt hæc formalia verba *Cephali*:) prius incipit ab expulsione quam a pensionum petitione caducitatem remittere non censetur: secus si primo petierit pensiones, quia tunc distinguit, vt per eum. Et licet (: subiungit *Cephalus numer.6.*) *Bart.in d.l.2.* videatur magis communiter damnatus, quod vbi dominus incipit ab expulsione non possit amplius pensionem petere: tamen Doctores non negant expulsionem valere, nec propterea dicunt ei esse renuntiatum: sed solum dicunt, dominum non posse pensionem petere, a qua censetur reiectus ob præoccupatam expulsionem, quod constat (: inquit *Cephalus*:) ex relatis per *Iasonem in d.l.2.col.43.num. 124.versic.inquantum Bart.* Hæc declaratio Cephali ad doctrinæ Bart.non conuenit. Nam Bart.duas conclusiones affirmauit, quarum prima est, quod quando dominus incepit ab expulsione atque ita expulit (: vt loquitur *Iason*:) emphyteutam, potest adhuc petere decursam pensionem. *Et ante Bart.idem affirmarunt Cynus & Iacobus de Arena ibidem. & secuti sunt Salycetus, Ancharanus & Butrius, quos recenset Iason præcitato in loco.* Et inquit *Bart.* traditionem

traditionem hanc probari *tex. auth. qui rem. C. de sacrosanct. eccles.* Et ratio quidem esse videtur, quia expulsio fit ob culpam & moram non soluendi canonem: solutio vero pensionis ob fructus ab ipso emphyteuta perceptos. Ita rationem hanc perpendunt *Salycetus in dicta authen. qui rem. in sexto notab. & ibidem Cagnolus. numer. 42. versic. & quod.*

Verum ab hac *Bart. & sequacium* opinione dissentiunt *Accursius, Speculator, Io. Andreæ, Beluisius, Angelus, Cardinalis, quos recenset & sequitur Iason in d. l. 2. num. 124. versic. ego puto. C. de iure emphyt. & accedit Castren. in d. auth. qui rem. vt eum refert Cagnolus ibi*
17 *supra.* ii sane dixerunt, quod si dominus † expulit emphyteutam, non poterit petere decursam pensionem: cum eam remisisse censeatur. Et præterea moti sunt ea ratione, quia quando emphyteuta expellitur, perdit etiam melioramenta, *d. l. 2. C. de iure emphyt.* Vnde absurdum est atque iniquum, quod dominus possit præter lucrum melioramentorum, consequi etiam decursas pen-
18 siones: cum nemo duplici † pœna plectendus sit. *cap. at si clerici. §. vlt. de iud.* Hæc est prima conclusio *Bart.* explicata, quæ si recte perpēdatur, nil ad rem nostram pertinet: & si *Cephalus* inquit, hos Doctores contradicentes *Bart.* non negare expulsionem valere, nec propterea dicere ei fuisse renuntiatum. Est sane verum Doctores *Bart.* aduersantes hoc non dixisse: cum nec dicere potuerint: ex quo solum disputant de ipsa pensione, an censeatur remissa, vel non? Non autem disputant de ipsa caducitate, an scilicet illa censeatur remissa vel non in casu huius conclusionis? cum de ipsa caducitatis remissione disputent in secunda cōclusione *Bart.* dum deinde distinguit, quod aut dominus recipit pensionē pro tempore præterito, aut pro futuro, vt apud eum. & late disserui *in d. lib. 3. de præsumtion. in præsumt. 112. supra relata.* Constat itaque *Cephalum* male induxisse illam primam conclusionem Bart. ad rem nostram.

19 Non etiam vrget illa consideratio † *Cephali in d. consil. 222. nu. 12. iunct. num. 25.* dum pręmittendo dixit, quod vt † protestatio
20 dicatur contraria facto, oportet, quod mere & concludenter contradicat facto, vt si dico, contestor litem animo non contestandi: vel si dico, adeo hæreditatem animo non adeundi: secus autē (: inquit *Cephalus*:) si potest trahi ad sensum protestationis & conseruationis, vt si dico: renuntio liti, saluo iure meo. Nam tunc censetur renuntiatum instantiæ tantum. Vel si dico, respondeo animo non contestandi litem. Non enim hæc dicitur protestatio contraria facto. *Ita Angelus in l. iurisgentium. §. quod fere. ff. de pactis. & Decius in cap. solicitudinem. num. 10. de appell.* Ex hoc infert *Cephalus in d. consil. 222. numer. 25. versic. postremo.* hanc protestationem, qua vtitur dominus directus dum recipiendo pensionem pro futuro tempore protestatur, saluum sibi ius esse declaratę caducitatis, non esse contrariam facto: cum tendat ad sensum protestationis & conseruationis. Hæc sane *Cephali* consideratio vera non est: cum in specie nostra admittant omnes, hanc protestationem esse contrariam facto. sicuti ego ipse respondendo obiectioni *Ripæ in cap. cum M. Ferrariensis. num. 130. versic. tertius casus, de constit.* qui idem pene dixit quod *Cephalus.* declaraui *in præcitatis commentariis de præsumtio. lib. 3. præsumt. 112. num. 23.*

Non etiam vrget illa consideratio eiusdem *Cephali in d. consilio 222. num. 14. iunct. nume. 27. & 28.* dixit *Cephalus*, quod vbi pro-
21 testatio † est simplex, factum quod sequitur contrarium præualet: vt si eum, qui protestatus est, pœnituerit protestationis, ab eaque per factum contrarium discedere voluerit. Exemplum, si quis protestatus fuit, se nolle vendere Titio, si postea vendit: præsumitur mutasse voluntatem, & protestationi renuntiasse: secus autem quando protestatio non est simplex, sed derogatoria actus futuri contrarii: vt si quis protestatus est, nolle vendere Titio. Et si in futurum ei venderet, non vult venditionem valere: tunc actus venditionis factus Titio, non valet. *Ita Bart. & Baldus allegati a Cephalo in d. consil. 222. num. 15. qui num. 27. & 28.* sic voluit inferre, quod in casu nostro, quando dominus declarata caducitate recipit pensionem pro decurso tempore, protestatur saluum sibi ius esse caducitatis declaratæ, non dicitur mutasse voluntatē: atque ita voluisse remittere ipsam caducitatem. Cum clare constet ipsum dominum noluisse renuntiare iuribus declaratæ caducitatis: ex quo agitur de iure quæsito, non autem de iure quærendo. Nam respondendo huic considerationi, dicimus eam nihil concludere. Si enim recte perpendatur *Cephalus in d. nume. 27. & 28.* constabit, eum non satis recte applicare traditionem illam, quam præmisit sub *d. num. 14. & num. 15.* Et vere casui nostro applicari non potest, cum hic non agatur de facto futuro contrario ipsi protestationi: sed potius de facto præterito, nempe caducitatis declaratione, quod ex alio subsequenti facto receptionis pensionis destruitur. Et illa protestatio saluum sibi esse ius caducitatis, ipsi facto præsenti receptionis scilicet pensionis repugnat. sicuti declaraui *in d. præsumt. 112. num. 23.*

Non etiam obstant illæ considerationes *Cephali in d. cons. 222. num. 16. vsq. ad 25.* dum variis modis conatur euitare auctoritates Doctorum, præsertim *Riminaldi Senioris in d. cons. 429. nu......* & *Ruini in d. cons. 110. nu. 4. lib. 1. & Curtii Sen. in cons. 81. seu 82.* Nam si recte perpendantur considerationes hæ, nil penitus vrgent. Et prima quidem consideratio, quam fecit *Cephalus sub nu. 16.* quod Doctores prædicti loquantur, quādo post caducitatem dominus simpliciter recipit pensiones; nil sane vrget hæc responsio, cum verius sit Doctores prædictos, & alios a me congestos in *dictis commentariis de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 112. num. 21.* loqui, quando dominus ipse protestationem adhibuit. Et emphyteuta ipse tacuit, id quod fortius est: cum in casu nostro (: vt diximus supra:) Biraghi illi protestationi contradixerint. Et hac responsione tollitur quod dixit ipse *Cephalus in d. consil. 222. nu. 20.* Ita etiam diluitur consideratio eiusdem *Cephali ibid. num. 25. cum dixit, Riminaldum & Ruinum* loqui, quādo dominus recepit pensiones nondum declarata caducitate: atque ita ante ius sibi quæsitum. Diluitur sane hæc consideratio ex prædictis, cum verius sit, *Riminaldum, Ruinum & alios plures a me relatos in d. præsumt. 112. num. 22.* loqui, quando dominus iam declarata caducitate recipit pensiones. Et eo quidem tempore nondum dicitur perfecte acquisitum ius domino, qui adhuc re ipsa non est consecutus rem ipsam, in qua adhuc emphyteuta perseuerat. Et ex prædictis etiam tollitur consideratio eiusdem *Cephali in cons. 223. n. 45.* dum conatur euitare illud responsum *Curt. Sen. in cons. 81. seu 82.*

Existimo etiam ex prædictis satisfactum esse aliis considerationibus deductis in motiuis, nempe illi. de qua *in vers. & hac saltem, &c.* Et si enim verbis admodum efficacibus facta est protestatio: attamen ab ea dicitur recessum facto ipso contrario, quod illi (: vt iam diximus:) præualet. Nec differentiam aliquam constituunt Dd. quibus verbis concepta sit protestatio, quando contrarium subsequitur factum. Et propterea verba illa, nec aliter nec alio modo, in motiuis perpensa, nō operantur, vt contrarium factum potentius non sit ipsis verbis protestationis. Non enim forma dicitur aliquibus verbis inducta, cum statim contrario actu verba ipsa tollantur. Et cum existimem hæc satis certa & clara esse apud doctissimum causæ iudicem, pluribus agendum non esse putaui.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Appellationi interposita vt renuntiare possit procurator, speciale mandatum habere debet.*

2 *Renuntiatio & remissio iuris proprii est donatio quædam, quam facere non potest procurator sine speciali mandato.*

3 *Procuratori permissum non est, vt bona domini iactet & dilapidet.*

4 *Procuratorem emologādo laudum quo ipse principalis fuit enormiter læsus, non impedire ipsum dominum quo minus possit petere reductionem ad arbitrium boni viri.*

5 *Voluntatem mutare quis non potest in alterius detrimentum.*

6 *Ratificationem non admitti, quando res non est in eodem statu, in quo erat tempore contractus.*

7 *Ratificationem non operari quando actus medius impedit extremorum coniunctionem.*

8 *Laudum continens manifestam & euidentem iniquitatem dicitur nullum. & nu. 21.*

9 *Ratificationem nihil operari, quando ratificans non sciuit & perfecte cognouit actum quem ratificauit.*

10 *Transactio quocunq; tempore etiam post appellationem interpositam fieri potest.*

11 *Procurator habens mandatum ad transigendum, non potest remittere appellationem.*

12 *Transactionis & laudi eadem vis & virtus est.*

13 *Mandatum ad transigendum habens non potest compromittere.*

14 *Transactionem & iuramentum habere parem virtutem, & effectum quoad obseruantiam.*

15 *Statutum loquens de transactione locum non habet in arbitramento.*

16 *Mandati verba vere & proprie intelligi debent.*
17 *Clausula generalis non refertur ad specificata.*
18 *Mandatum generale, circa ea quæ in ipso generali mandato comprehenduntur, non operari idem quod speciale.*
19 *Mandatum a carcerato factum ad aliquid indebite præstandum, non obligare ipsum mandantem, ex quo metu factum præsumitur.*
20 *Sententia euidenter iniqua ipso iure nulla est, neq; ab ea appellare necesse est, sed sufficit allegare iniquitatem eius.*
22 *Emologatio facta de laudo futuro, intelligitur si modo erit validum, non autem si nullum.*
23 *Sententiam euidenter nullam non transire in rem iudicatam, & ideo exsequendam non esse.*
24 *Exceptionem respicientem merita causæ non posse opponi cõtra exsecutionem rei iudicatæ.*
25 *Exsecutionem trium sententiarum conformium nullo modo posse impediri.*
26 *Læsio enormis facit vt emologatio & approbatio sententiæ, & laudi a procuratore facti, possit peti reduci ad arbitrium boni viri.*
27 *Procuratoris actus nõ magis domino nocere debet quam noceret, si ab ipsomet domino gestus fuisset.*
28 *Emologatio & approbatio laudi non impedit quominus dominus illud reduci ad arbitrium boni viri petere possit.*
29 *Læsio minor sufficit ad rescindendum contractum cum procuratore factum, quam si cum ipso domino & principali gestus sit.*
30 *Dominus qui procuratoris negligentia non appellauit a sententia, restitui debet in integrum quando ipse procurator non est soluendo.*
31 *Magistratus supremus prouidere debet, ne cui fiat violentia, & potentiores opprimant minus potentes.*
32 *Repressalias posse concedi contra dominum & ciuitatem negligẽtes facere iustitiam, præmissa monitione & præcedente sententia iudicis ipsius spoliati super negligentia iudicis spoliantis.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXXV.



NISI grauis hæc causa a sapientissimis Patribus, qui in eo excelso Senatorio ordine sedent, dirimenda esset, referente perillustri, ac eminentissimo eiusdem ordinis Iurisconsulto, multo pluribus agerem, atq; demonstrarem, quam iniqua, quamque iniusta sit dominorum de Ferrariis & Pennariis molestia, quam dom. Paternis inferunt. Porro cum nil fere sit, quod non sit cognitum atque perspectum amplissimis illis viris, mihi ipsi temperabo, & tribus tantũ præcipuis rationibus, & argumentis planum faciam, lauda & sententiam pro ipsis Ferrariis aduersus Paternos prolatã exsequi minime debere.

Et prima quidem ratio, & argumentum est, quod D. Andreas frater & procurator dictorum de Paternis non potuit renũtiare appellationi interpositæ a sententia lata a D. Locumtenente Pisauri, cum ipse D. Andreas nõ habuerit speciale mandatum, † qđ
1 requiritur vt interpositæ appellationi renunciare possit constitutus procurator, sicuti scribunt *Bald. in l. vlt. §. vlt. num. 4. C. de tempor. appell. Alex. in cons. 22. nu. 10. lib. 1. & in consil. 115. nu. 1. lib. 5. Francus in c. Nicolao. nu. 14. de appella. Ias. in l. contra iuris. §. si filius. nu. 6. ff. de pactis. & in l. cum procurator. nu. 3. ff. de oper. nou. nun. Beroius in q. 33. nu. 2. & Iulius Scarlatin. inter responsa eiusdem Bero. in cons. 187. nu. 53. lib. 1.* Nec quidem hoc casu sufficere mandatum cum libera, scripserunt *Ias. & Bero. præcitatis in locis post Ang. in l. ab exsecutore. §. vlt. C. de appell.* Etiam dixi. Huius traditionis ratio
2 est, quia iuris † proprii renuntiatio atq; remissio est donatio quędam, quam facere non potest procurator sine speciali mandato, *l. contra iuris. §. si filius. ff. de pactis. & l. si filiusfamil. ff. de donatio. & vtroq; in loco Bart. & reliqui.* Porro D. Andreæ nullum datum fuisse speciale mandatum a fratribus ad renuntiandum interpositæ appellationi, certum & clarum est, & si enim tria exstãt mandata annorum scilicet 1581. 4 Septemb. 1586. 28 Ianuarii, & 1586. vltima Februarii: attamen nullum in eis adest verbum significãs hoc speciale mandatum, imo si diligenter consideramus, ademta potius est facultas hæc renuntiandi appellationi. Cum datũ sit mandatum ad appellandum, & ad appellationem prosequendam. Nõ ergo licuit dom. Andreæ procuratori ipsi appellationi & prosecutioni renuntiare.

Nec obstat, quod in altero ex dictis mandatis data sit facultas approbandi, & emologandi sententias, & lauda, quia respondetur primo, intelligi de approbatione sententiæ, & laudi prolati ad fauorem ipsorum fratrum, qui procuratorem constituerunt, nõ autem approbandi sententiam contra se latam. Cum † non præsumatur permissum procuratori, quod iactet & dilapidet bona domini. *l. cũ ii. §. si Prætor. ff. de transact. l. si procurator. ff. de cond. indeb. & l. si pater. ff. de his, quæ in fraud. credit.* Qua ratione adductus, ita in specie sensit *Bald. in l. vlt. in fi. C. de contrah. emt.* cum dixit, quod si ante latum laudum constitutus sit procurator ad ratificandum ipsum laudum, hoc intelligitur salua bona fide; hoc est, si laudum non sit iniquum cõtra ipsum dominum. Et si procurator dubitat, an sit æquum vel iniquũ, consulere debet (:subiungit *Bald.*:) ipsum dominum, cuius interest, *iuxta l. Quintius. ff. mandati. & Baldũ secuti sunt Salyc. in l. societatem. §. arbitrorum. q. 15. in fi. ff. pro socio. & Io. Baptista Perusinus in tract. de arbitriis, lib. 7. c. 17. col. 2. vers. quintam cautelam.* qui ob id damnãt cautelã eorum, qui dixerũt, ad tollendam facultatem petendi reductionem ad arbitrium boni viri, lato laudo iniquo cõtra se, posse constitui procuratorẽ aduersarii amicum ad laudum ipsum ratificandũ. *& accedit Bald. in cons. 136. laudum etiam per dolum, lib. 4.* cum dixit, † procuratorem emologando laudum, quo ipse principalis fuit enormiter læsus, non impedire ipsum dominum, quominus petere possit reductionem ad arbitrium boni viri, vt dicemus ĩ. in fin. Nõ ergo D. Andreas procurator habuit facultatẽ approbandi hanc sententiã, quã ipsemet existimauit, atq; cognouit iniquam, dum ab ea appellauit.

Præterea, & secũdo respõdetur (:admisso citra veri præiudiciũ:) qđ censeatur data facultas approbandi sententiã etiã contra ipsos principales latã: attamen intelligitur, antequã ab ea sit appellatũ, non aũt post appellationẽ. Nam interposita appellatione dicitur acquisitũ ius ipsi domino, & principali, quod deinde procurator tollere nõ potest, renuntiãdo ipsi appellationi. Præterea interposita appellatione dicitur improbata, non autẽ approbata sentẽtia, & consequenter non potest amplius procurator approbare. tum quia mutare † quis nõ potest voluntatem in alterius detrimentũ. *l. nemo potest. vbi late Decius & Cagnol. ff. de reg. iur.* tum quia emologatio, & approbatio laudi, & sentẽtiæ dicitur ratificatio, quæ re non integra fieri nõ potest. *l. bonorum. ff. rem rat. haberi. & egregie Bart. in l. si vxor. §. siquis vxorẽ. in 2 oppos. ff. ad l. Iuliam de adult.* scripsit, ratificationem † non admitti, qñ res non est in eodem statu, in quo erat quãdo actus fuit confectus, *& Bart. secuti sunt Alex. in cons. 78. n. 23. lib. 5. Decius in cons. 226. nu. 11. Paris. in cons. 12. nu. 112. lib. 2. & Soc. Iun. in cons. 77. n. 115. lib. 1. & rursus scribunt Paris. in cons. 11. n. 29. lib. 1. Soc. Iun. in d. cons. 77. n. 117. lib. 1. & Plot. in l. si quando. n. 12. C. vnde vi. post Bald. & Salycet. in l. vlt. C. ad SC. Maced.* † ratificationem nunquã operari, quãdo actus medius impedit extremorum coniunctionẽ, sicuti cõtingit in casu nostro, in quo appellatio a sentẽtia, actus medius inter ipsam sententiam & renuntiationẽ ipsius appellationis impedit coniunctionẽ sententiæ, & ratificationẽ factã per ipsam renuntiationẽ. Etiam diximꝰ, per ipsam appellationẽ acquisitum fuisse ius prædictis fratrib. do. Andreę, nõ ergo illa renuntiatio appellationis, & consequẽter ratificatio sentẽtiæ fieri nõ potuit in præiudicium dictorum fratrũ.

Rursus, & tertio respondetur, quod cum (:vt diximus s. in præludiis:) laudum † contineat manifestã, & euidentẽ iniquitatẽ, dicitur nullum, vt in specie dixi respondisse *Ruin. in cons. 16. in fi. lib. 2.* & ideo mandatum non se extendit ad emologandũ, & approbandum laudum nullum, sicuti in claris terminis respõdit *Ruin. in cõs. 14. in fin. lib. 2. quem secutus est Marcabrunus in cons. 46. nu. 23.*

Non etiã obstat, quod per electionem calculatorũ dicantur approbatæ, & ratificatæ sententiæ. Nam respondetur primo, quod sicuti D. Andreas non habuit sufficiens mandatũ ad emologandũ & ratificandum lauda, & sentẽtias expresse, ita pariter non dicitur habuisse ad ratificandum tacite. Respondetur & secundo, † ratificationem nil operari, quãdo ratificans non sciuit, & perfecte cognouit actum, quem ratificauit. Ita in specie laudi emologati docuit *Castr. in l. ne in arbitris. §. vlt. in fin. C. de recept. arbitr.* qui dixit, quod si emologatio sit post latũ laudum; ita demum valet, si tenor laudi erat notus emologãti: sed si (:inquit *Castrens.*:) portaretur scriptura clausa, vel etiã aperta, & ipse eam nõ perlegisset, & si eã subscripsisset, nihil operaretur. *Idem Castrens. in cons. 465. viso compromisso. col. pen. lib. 2. Et Castrens. secuti sunt Cacialu. in tract. de transactionib. q. 12. nu. 14. & alii, quos retuli in cons. 1. nu. 329. lib. 1. & in*

commen-

commentariis de præsumtion.lib.2.præsumt.39.n.3. Et illis accedunt *Natta in cons.636.n.194.lib.4.& Thobias Nonius in cons.89.n.38.* Cum ergo D. Andreas fratrum procurator nõ perlegerit, perfecteq; non cognouerit laudum super vsuris indebite præstãdis: sequitur dicendum, ratificationem à se factam nec sibi nocere, nec fratribus, a quibus dicitur habuisse mandatum ad faciendum ea, quæ iure solent, & debent facere diligẽtes procuratores, qui actũ in detrimentum domini non confirmant, nisi perfecte illum cognouerint, ac ipsum dominũ (:si fieri potest:) certiorem fecerint.

Non etiam obstat, quod obiicitur in illo mandato anni 1581. dictos fratres dedisse ipsi D. Andreæ facultatẽ transigendi. Quę qui-
10 dem transactio,† cũ fieri possit quocunq; tẽpore etiã post interpositam appellationẽ, significare videt̃, datã fuisse facultatem ipsi D. Andreæ procuratori, approbãdi sententiã etiam post interpositam appellationẽ, atq; ita ipsi appellationi renũtiare. Nam eadẽ videt̃ vis, & virtus trãsactionis, & laudi, vel sentẽtiæ approbatæ, & idem a Doctoribus reputari. Respõdetur primo, quod & si concedimus, procuratorẽ habentem mandatũ ad transigendũ, posse transigere post sententiã, & appellationẽ ab ea interpositã. Nõ tamen inde sequit̃, quod possit remittere appellationẽ. Cũ mandatum ad transigendum dici nõ possit speciale, vt possit ipse procurator renuntiare appellationi, si quidẽ appellationis renuntiatio continet merã iuris proprii remissionẽ, & donationẽ, nihil inde a
11 renuntiante accepto. Quã quidem remissionẽ,† & donationẽ facere non potest procurator habẽs mandatũ ad transigendũ. sicuti egregie r̃nderunt *Castrens. in cons.32.circa primum quæsitum.nu.4. lib.2.& Alex. in cons.22.n.8.vers.& expresse.lib.1. qui eiusdem opinionis commemorat Federicum de Senis in cons.2. Idem scripsit Bero. in q.35.n.6. Et prædictis in locis Alex.& Bero. hos casus æquiparãt, ac similes esse demonstrãt.* nempe quod sicuti habẽs mandatũ generale etiã cum libera, non potest remittere ius sui principalis: ita nec habens mandatum ad transigendum, & propterea quemadmodũ vnus non potest remittere appellationẽ, ita nec alter. Transigendo enim (:*vt aduertit Castrensis in d.cons.32.nu.4.*) aliquid accipit, non autem gratis fit; sicuti gratis facit, qui renuntiat appellationi.

12 Respondetur secundo, quod licet eadẽ sit † vis, & virtus transactionis & laudi, vt in argumento, & excitata dubitatione dicitur: attamen non inde sequit̃, quod vnum sit, & reputet̃ alterũ. Cum
13 verius sit adeo diuersa esse, vt habens mandatũ † ad transigendum non possit cõpromittere. vt tradit *Ias. in l.transactionis.nu.5. C.de transact.& ibid. Alciat.n.6.* qui intelligit, q̃n secuto laudo nihil est datum. *Et Modernus Parisiens. in annotat. ad Decium in d.l.transactionis. scribit veram esse Iasonis sententiam.* Cum trãsigere, & compromittere diuersa sint. Habent quidem transactio, & laudũ ratificatum parem vim, & virtutẽ. Cum æque obseruari debeat transactio ac laudũ ratificatum, sunt t̃n inter se diuersa, sicuti *Parisiens.*
14 ille dicebat. Ita videmus transactionem,† & iuramentum habere parem virtutem, & effectũ, quoad obseruantiã. *l.2.ff.de iureiu. vbi glo. Bart.& reliqui.* Et tamen inter se diuersa sunt. Et accedit quod laudum dicit̃ transactio, sumto nomine trãsactionis large, & in genere, non autem stricte, & in specie, sicuti declarat *Bart. in l.quod si Ephesi.§.1.ff.de eo, quod certo loco.& in l.societate.§.arbitrorum.n.8. ff.pro socio. quem secuti sunt Anton. Petrucia in repet. l.prima.n.403. ff.de iureiurando. Caccialupus in tract.de transact.q.3.n.5. Soc.Sen. in cons.85.nu.1.lib.1.& Ias. in auth.si vero contigerit.in fin.C.de iud.* qui quidem manifeste dixit, large, & considerato effectu laudum esse transactionem; non aũt stricte, & proprie, & ob id subiungit
15 idem *Ias.* quod statutum † loquens de transactione locum nõ habet in arbitramento, sicq; laudo, & in casu nostro vere, & proprie accipi debet transactionis nomẽ, ex quo hic agit̃ de mandato, qđ in forma, & ad vnguem debet impleri. *l.diligenter.ff.mandati.* atq;
16 † ita vere, & proprie verba mãdati debẽt intelligi. vt in specie tradit *Dec. in l.transactionis.n.3.C.de transactionib. quem secutus est Petrus Beneintendi, in decis.21.n.8.& accedũt Alciat. in resp.371.n.1.& 2. Rota Genuens. in decis.9.n.8.& Cephal. in cons.219.nu.2.& in consilio 220.num.15.lib.2.* qui similibus in casibus responderunt, verba mandati debere proprie, & stricte intelligi.

Respondetur tertio (:admisso citra veri pręiudiciũ:) quod trãsactionis nomen sit adeo generale, vt cõtineat etiã approbationẽ, & ratificationẽ laudi ac (:vt in argumẽto dicit̃:) consequẽter renũtiationem appellationis. Nõ tamẽ in casu nostro nomẽ trãsactionis cõprehendit ratificationẽ, & approbationẽ. Si quidẽ in duob⁹ primis mandatis data fuerat facultas approbãdi, & ratificãdi sententias, & lauda. Deinde in tertio mandato data fuit facultas trãsigendi. Hæc ergo facultas trãsigendi non cõprehendit facultatem illã approbãdi, & ratificãdi. Cum † clausula generalis nõ referatur 17
ad specificata. *l.doli clausula.ff.de verb.oblig.& tradunt Dec. in rub. de reg.iur.n.2. Curtius Sen. in cons.89.col.6.prope finẽ.& Ias. in cons. 12.lib.3. qui multis similibus exornat, & multo plura congerit, Hiero. Zanchus in l.hæredes mei.§.cum ita.in sexta part.n.217.ff.ad Trebel.* Et accedit quod q̃n exprimit̃ species aliqua quæ alioqui tacite sub aliã cõtinet̃, tunc desinit cõtineri. *l.cũ ex filio.§.vlt.ff.de vulg.& pupill.substit.* vbi sub expressa substitutione vulgari nõ continet̃ tacita pupillaris, q̃n ipsa pupillaris fuit expressa. Et tradũt multi, quos cõgessi *in commentariis de præsumt.lib.4.præs.36.n.17.& simile est, quod respondit Alex. in consil.14.nu.4.lib.7.* cum dixit, sub generali pertinentiarum nomine non cõtineri nemora, quæ alioqui comprehẽderent, q̃n ipsorum nemorũ facta iam fuit expressa mentio. Et præterea etiã si admittimus trãsactionis nomẽ esse generale, & cõprehendere etiã facultatẽ acceptãdi & ratificãdi sententiã: attamen non infert̃, quod sit speciale mandatũ ad renuntiandũ appellationi, sed adhuc generale est. Non enim in specie specificatũ (:vt ita dicã:) est, quod possit procurator renuntiare appellationi, sicuti loquuntur Dd. s̃. commemorati. *Et accedit Corneus in cons. 142.n.17.lib.2.* cum dixit,† generale mandatum circa ea, q̃ in ipso generali mãdato cõprehenduntur, non operari idem qđ speciale.

Respondetur quarto, quod in casu nostro nõ agit̃ de approbatione laudorum simpliciter, sed de approbatione, & ratificatione vltimæ sententiæ dom. Locumtenentis, qui non tanq̃ arbiter, sed tanq̃ Delegatus a Sereniss. D. Duce Vrbini pronuntiauit. Non ẽm apparet lauda fuisse aliquo tempore approbata: Imo semp ab eis petita fuit reductio ad arbitrium boni viri, sicq; reuisio, quę appellationis loco esse dicit̃. Qui quidem Delegatus lauda illa in hoc capite vsurarum tanquã inter se pugnantia reformauit. Cum ergo Delegati sententia dici nulla ratione possit laudum, sequit̃ dicendum sub illo nomine trãsactionis, de quo in mãdato, nõ cõtineri.

Respondetur quinto (:admisso citra veri præiudicium:) qđ prędictum mandatum sit speciale ad approbandum, & emologandũ sententias & lauda, attamen in casu nostro non constat, d.D. Andream approbasse, & ratificasse prædicta lauda & sententiam.

Nec repugnat, quod asseritur ipsum D. Andreã substituisse Syluestrum de Syluestris procuratorẽ ad approbandum, & ratificandum dicta lauda, & sententiã, quia r̃ndetur primo, facultatem illã approbandi, emologandi, & transigendi concessam D. Andreæ a fratribus, non potuisse concedi ab ipso D. Andrea d. Syluestro p̃curatori a se substituto. Quãdoquidem hoc approbationis, emologationis & transactionis facto electa censet̃ personæ industria: Cum mandatum sit factum graue, & indeterminatum. *vt scripsi in lib.1.de arbitrariis iudicum.q.68.n.15.& in commentariis de præsumt.lib.2.præsumt.21.n.4.& lib.6.præsumt.92.n.13.*

Præterea & secundo respõdetur, mandatum illud a D. Andrea factum in Syluestrum procuratorẽ substitutum, fuisse metu confectum. Cum tunc D. Andreas causa exsecutionis dictorũ laudorum & sententiæ esset carceratus, & ob id nocere nõ potest. sicuti egregie docuit *Bald. in l.3.nu.8.C.quom.& quan. iudex.* cum dixit, mandatum † a carcerato factum ad aliquid indebite præstandum 19
non obligare ipsum mandantem, ex quo metu factum præsumit̃.

Secunda est ratio, & argumentum, quo dicendum est prædicta lauda, & sententiã exsequi non debere, q̃a de clara & euidenti eorum iniquitate, & iniustitia apparet. Cum enim sentẽtia † est eui- 20
denter iniqua, adeo nulla est, vt sententiæ nomen non obtineat. Quare necesse minime est ab ea appellare, sed sufficit allegare ei⁹ iniquitatem, q̃ nullitatem ostẽdit. sicuti egregie tradunt *Abbas & Butrius in cap. inter cæteras. de senten.& re iud. Card. Zabarel. in cons. 56. Curt. Sen. in cons.60. Dux Philippus. col.9. vers. denegata eam.& in cons.66. super præmissa col.3. vers. imo potius Barbatia. in cons.44. col.pen.lib.1.& Paris. in cons.100.nu.43.lib.1. sic, & magis in specie Soc.Sen. in cons.101.n.6.lib.3. Ruinus in cons.16.nu.6.lib.2. qui post Ancharanum responderunt,* laudũ † continens manifestã iniquita- 21
tem esse nullũ, etiamsi non cõtinet læsionem enormem vel enormissimã. Et subiungit † *Ruin.* emologationẽ factã de laudo futuro 22
intelligit, si modo erit validum: non aũt si nullum, atq; ita etiam si iniquum. Et hinc etiã dicim⁹, sententiã † euidenter & manifeste 23
iniquã non transire in iudicatum. *Ita sane Butrius in c.fin. de pœnis. in vlt.notab. Curt. Sen. præcitatis in locis, Barba. in cons.1.lib.2. Curt. Iun. in cons.104.n.4.5.& 6.& in cons.124.n.14.& Paris. in cõs.89. n.60. in cons.125.n.23.lib.1.& in cõs.54.col.1.lib.4. qui alia ad rem tradunt.* Et ideo exsequendã non esse sententiã euidenter nullam, r̃nderunt *Barba. in cons.1.col.2. in fin.lib.2.& in cons.82.col.pen.lib. 3. Ias. in cons.21.n.2.lib.1.& egregie respõdit Ruin. in cons.138.n.11.*

lib. 5. duas sententias conformes, sed euidenter iniquas nō esse exsequendas, etiāsi exstat statutum, de exsequendis duab. sententiis conformib. nō obstante quacūq; exceptione. Et in specie magis, quod exsecutor sententiæ exsequi eam nō possit vel debeat, quoties habet manifestā iniquitatem, aut errorem intolerabilem, scribunt *Innoc. in cap. cum in iure. de offic. delega. Anchar. in cons.* 382. *n.* 8. *Felinus in cap. at si clerici. col.* 4. *de iudicus, & in c. pastoralis. §. quia vero. n.* 12. *de except. Curt. Iun. in l. magistratib. in fine. ff. de iurisdict. om. iud. & ibid. Purpur. n.* 32. *& Robertus Maranta in sua disputat. seu quæst.* 1. *nu.* 16. *&* 19. *& per totam*, vbi latissime rationib. & auctoritatib. demonstrat, sententiæ & rei iudicatæ exsecutorem nō posse nec debere eam exsequi, si iniusta euidenter apparet. Et hoc in casu locum non habet traditio illa Dd. *in l. a Diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iud. presertim. Castrens. n.* 3. *& Bossius in tract. causarum criminalium. in tit. de foro competenti. n.* 88. cum dixerunt, nullā ex-
24 ceptionem † respicientem merita causæ posse opponi contra exsecutionem rei iudicatæ, & exsecutorem non posse cognoscere de iustitia vel iniustitia rei iudicatæ. Hęc inquā traditio locum habet, qn̄ non constat manifeste de ipsius rei iudicatæ iniquitate, vel intolerabili errore. Et propterea cessat etiā id, quod posset obiici, exstare statuta, de exsequendis duab. sentētiis conformibus, cum intelligātur similia statuta, nisi de euidenti, & clara duarū conformium iniquitate, vel errore constet. sicuti declarādo, *clem.* 1. *de re*
25 *iud.* qua constitutum est trium † sententiarum conformium exsecutionē nullo modo posse impediri. Et responderūt *Alex. in cons.* 106. *n.* 27. *lib.* 3. *& Socin. Sen. in cons.* 101. *n.* 6. *lib.* 3. Et hoc maxime locum habet in tribus sententiis seu laudis arbitrorum, quorū exsecutio impeditur per solā exceptionem nullitatis, vel iniquitatis. vt docuit *Baldus in l.* 1. *col.* 2. *vers. tertio est ponderandum. C. ne liceat tertio prouocare.* cum dixit, dispositionē *dictæ clem.* 1. *de re iud.* de exsequendis tribus sententiis conformibus, nō habere locum in tribus laudis arbitrorum, cum non dicantur proprie sententiæ. *& Baldum secutus est Barba. in d. clem.* 1. *col.* 1.

Quod vero lauda hæc, & sentētiæ sint euidēter, & clare iniqua, vel ex eo constat, quod cōdemnati fuerunt fratres Paterni ad vsuras centesimas, ad quas nullo iure, vel ratione tenebant. Cum causa debitæ quātitatis nullam cōmiserint morā ob depositum a se factum, & cōsequenter vsurarum cursus fuit impedit⁹. *vt est tex. clarus in l. acceptam. C. de vsuris. vbi Baldus, Salycetus, & reliqui.*

Tertia ratio præcipua, & fundamentum, quo dicimus pronuntiandum prædicta lauda non esse exsequenda, est; quia admisso citra veri præiudicium, quod prædictus D. Andreas habuerit speciale mandatum ad emologandum, & ratificandum lauda, & sentē-
26 tias, & quod illa omnia approbauerit: adhuc † tamē emologatio, & approbatio, hæc impedire minime potest p̄dictos fratres, quominus valeāt petere reductionem ad arbitrium boni viri, ex quo sunt enormiter læsi. Sic sane respondit, *Bald. in cons.* 136. *laudum etiam per dolum. lib.* 4. cum dixit, procuratorem sua emologatione laudi, quo principalis fuit enormiter læsus, nō posse impedire, qn ipse dominus & Principalis petat reductionem ad arbitrium bo-
27 ni viri. Et ratio quidem efficax est, quia actus † procuratoris non magis domino debet nocere, q̄ noceret, si ab ipsomet domino ge-
28 stus fuisset. Porro nulla laudi † emologatio, & approbatio quantumvis generalis facta ab ipso domino, impedit reductionem ad arbitrium boni viri. *sicuti post Bart. Bald. & alios responderunt Soc. Sen. in cons.* 85. *n.* 4. *lib.* 1. *Dec. in cons.* 60. *col. vlt. & Grat⁹ in cons.* 118. *n.* 18. *& n.* 21. *lib.* 2. *& Anton. Gabr. in lib.* 3. *conclus. in tit. de emti. & vendit. conclus.* 1. *n.* 17. Multo min⁹ ergo emologatio, & approbatio procuratoris impedire potest reductionem hanc. Cum minorem potestatem in re ipsius domini habeat, q̄ ipse domin⁹, ex quo
29 fit, vt minor † læsio sufficiat ad rescindendum contractum cum procuratore factum, q̄ si cum ipso domino & Principali gestus fit. *vt scribunt. Bart. in l. societatem. §. arbitrorum. n.* 25. *ff. pro socio. Cast. in l.* 2. *n.* 5. *C. de rescin. vend. & idem sensit Signorolus in cons.* 137. *n.* 5. Et hoc quidem maxime admittendum est nostro in casu, in quo consultum esse non potest his fratrib. aduersus d. D. Andreā procuratorem, sicuti sensit *Baldus in cons.* 136. *in fin. lib.* 4. Cuius tradi-
30 tio eo simili confirmat̄ quo dicere solemus, quod dominus, † qui procuratoris negligentia non appellauit a sententia, atq; ita læsus est, restitui debet in integrum, quando ipse procurator nō est soluendo. *vt tradunt gl. Bart. Bald. & reliqui in l.* 1. *in fin. ff. quando appella. sit. Felin. in c.* 1. *n.* 6. 7. *vt lite non contest. qui coem esse opinionem testatur, & alios recensent, Rolandus in cons.* 10. *n.* 11. *&* 23. *lib.* 1. *& Sfortia Oddo in tract. de restit. in integ. q.* 69. *n.* 24. Quod vero prædicti fratres sint enormiter lęsi ea sententia, & laudo, quibus condemnati fuerunt ad centesimas vsuras, satis superq; dictum fuit, Cum facto deposito nulla eorū mora causata fuerit, & cōsequenter nullæ vsuræ potuerunt decurrere.

His iure optimo crediderim prædicta lauda, & sentētiam exsequi nō debuisse aduersus hos fratres Paternos. Et propterea partes sunt (: ni fallor :) Excellentiss. Senatus sustinentis personā Regis Regum potentissimi, ac iustissimi, hac de iniustitia cognoscere, & Paternos paterna pietate, & iustitia tueri ac protegere. Cum præsertim sit lis inter subditos, & agatur de bonis hac sub Mediolanensi ditione sitis. Est enim muneris supremi Magistratus † & 31
Principis prouidere, ne alicui fiat violentia, & ne potentiores opprimant minus potentes. *l. illicitas. in princ. & §. ne potentiores. ff. de officio Præsid.* quo loci *Bald. in fin.* admonet, iudices magnam facere eleomosynā apud Deum, quando tuentur pauperes, ne opprimantur. *Et confert tex. & ibi gl. in c. scire,* 23. *q.* 8. vbi scriptum est, Pontificem maximum, & Episcopos defendere debere subditos propulsando iniurias. Et hanc facultatem potestatem, atq; iurisdictionem cognoscēdi de hac iniustitia facta Paternis pertinere ad Senatum Excellentiss. affirmant. fortiori in casu *Bald. in auth. sed omnino, col.* 1. *vers. materiam. C. ne vxor pro marito. & Socin. Sen. in cons.* 120. *col. pen. vers. tertio confirmatur. lib.* 1. *qui post Specul. & Io. And. scribunt*, repressalias † posse concedi contra dominum, & ci- 32
uitatem negligētes facere iustitiam, præmissa monitione, & præcedente sententia iudicis ipsius spoliati, id est, passi iniustitiam, super negligentia, & defectu iudicis ipsius spoliantis. Cum ergo Excellentiss. Senatus non modo sit iudex Paternorum spoliatorum, sed & Ferrariorum, qui spoliarunt, hoc est iniquas, & iniustas obtinuerunt sententias, & exsecutiones, dicendum est a fortiori, iurisdictionis & potestatis suæ esse hac de iniustitia cognoscere, & prouidere. Sunt ergo (: vt finem imponam :) audiendi ab Excellentiss. illo ordine ii Paterni, ne tanta iniustitia opprimantur.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Senatus aque ac Princeps ius cōdendi leges habet, & eius exemplis aque ac principis iudicandum est nu.* 2.
3 *Senatum gerere vices Principis.*
4 *Vices alicuius gerens simpliciter & absolute ea potest, qua potest ipse principalis.*
5 *Senatum repræsentantem supremum Principem exsecutorem sententia, posse de ipsius sententia iniquitate cognoscere. n.* 7. 9. 10. *& passim.*
6 *Magistratus delegatus exsecutor sententia a iudice aliena iurisdictionis in causa criminali, exsequi non debet sententiam, si eam iustam cognoscit.*
8 *Sententia lata iusta esse præsumitur.*
11 *Exsecutor ad malum nemo esse debet.*
12 *Pontifici mandanti exsequi sententiam iniquā obediendū nō est.*
13 *Facta qua contra ius fiunt pro infectis haberi.*
14 *Magistratus prouidere debet ne fiant illicita extorsiones inter sibi subditos.*
15 *Par in pacem imperium non habet.*
16 *Sententia euidens iniquitas & iniustitia æquiparatur nullitati.*
17 *Magistratus requisitus exsequi sentētiam euidenter nullā, eam exsequi non debet. & n.* 19.
18 *Iudicem requisitum exsequi sentētiam alterius iudicis, debere remittere ad iudicem requirentem, nullitatis exceptionem, nisi de ipsa nullitate manifeste constet.*

In eadem causa.

CONSILIVM DCLXXVI.



Peracuta est noue excitata dubitatio, an Senat⁹ excellentiss. tanquam Vicesgerens Regis Catholici supremi Principis possit per viā recursus cognoscere de iniquitate sententiæ, quæ notorie iniqua præsupponitur lata per iudices alienę iurisdictionis: cum agatur inter personas senatui subditas, & tractetur de exsequenda sententia in bonis sitis in iurisdictione eiusdē Senatus? Hac in re sentio sine magna controuersia, excellentiss. Senatum cognoscere posse. Cæterum priusquā dubitationi satisfaciā, duo sunt præmittenda, quorum primum est, apud ipsum excellentiss. Senatum eandem esse circa litium & causarum diffinitiones potestatem, quę est apud Regiā Catholicā Maiestatem. Id quod vel iure ipso

ex ipso communi primum probatur, cum ita † lege ferre possit Se-
natus vt & Princeps. *l. non ambigitur. ff. de legib. vbi Bart. & reliqui.*
Sic etiam dicimus, quod † sicuti iudicandum est exemplis Princi-
pis, ita & Senatus. *vt post Afflictum, Zasium & Plotũ, scripsi in com-*
mentariis, de præsumtionibus. lib. 1. q. 1. nu. 27. & in cons. 264. nu. 47.
lib. 3. & illis accedunt Rolandus in consil. 70. num. 17. lib. 1. & Bursa-
tus in cons. 32. nu. 28. lib. 1. Et accedit quod nouis constitutionibus
Mediolani *in tit. de senatorib.* §. 1. tributa est facultas ipsi excellen-
tissimo Senatui informandi (: quod fortius est:) & tollendi leges &
3 constitutiones ipsius Principis. Et demũ Senatum ipsum † gerere
4 vices ipsius Principis pro constanti præsupponitur. Porro qui †
vices gerit alicuius, simpliciter & absolute ea potest, quæ potesti-
pse principalis. *sicuti tradunt omnes in capit. 1. de officio vicarii. & in*
rubr. ff. de officio eius. cui mandata est iurisdictio. vbi Alex. nu. 13. &
15. Et hoc quidem existimo carere probabili dubitatione.
5 His præmissis, dicimus nunc, excellentissimum Senatum † re-
præsentantem supremum Principem exsecutorem dictæ senten-
tiæ posse de ipsius sententiæ iniquitate cognoscere, id quod faci-
lius demonstrari potest, distinguendo aliquot casus, quibus variæ
& controuersæ Doctorum traditiones explicabuntur.
6 Primus est casus, † quãdo aliquis magistratus est a iudice alienæ
iurisdictionis delegatus exsecutor sentẽtię latæ in causa criminali.
Hoc in casu, qui nostro non conuenit, recepta est iuris & Docto-
rum traditio, datũ exsecutorem exsequi non debere sententiam, si
eam cognoscit iniustam: cum damnũ sit irreparabile. *Ita gl. in c. non*
inferenda. 23. q. 3. Abb. in c. 1. n. 12. de officio ord. & in c. de cætero nu.
4. de sent. & re iud. & ibidem Felin. nu. 5. & idem Felin. in c. si quando.
nu. 7. de officio deleg. Imola in c. 1. num. 16. vers. si autem lata fuisset in
causa criminali. de officio iudicis ordinarii. Alex. in l. a diuo Pio, in fin.
principii. ff. de re iud. Et his accedunt Oldr. in cons. 89. Episcopus. n. 3.
Alciat. in c. 1. n. 67. de offi. ord. Boß. in tract. causarrum criminalium.
in tit. de foro comp. nu. 87. & Robert. Marantam in disput. 1. nu. 35.
7 Secundus † casus est, quando magistratus est a iudice alienæ iu-
risdictionis datus exsecutor sententiæ ab eo iudice latæ in causa
ciuili inter subditos iurisdictioni ipsius iudicis, sed bona, in quibus
fieri debet exsecutio sunt sita in territorio magistratus exsecutoris
dati: & non constat clare & euidenter de iniquitate & iniustitia i-
psius sententiæ. Hoc casu exsecutor datus non debet retardare
exsecutionem: cum cognoscere hoc casu non possit de iniquitate
sententiæ, ex quo suo iure nullam habet iurisdictionem inter per-
sonas, inter quas lata fuit sententia. Ita intelligo *Felin. in c. de cæte-*
ro. nu. 3. in fi. de sentent. & re iud. Sic etiam loquitur *Zasius in l. a di-*
uo Pio. §. sententiam. nu. 5. vers. sententia vnius. ff. de re iud. dum sim-
pliciter inquit, quod si sententia vnius iudicis exsequenda est per
alterum iudicem per literas commissionis; quas compassus ap-
pellat ipse *Zasius*: tunc iudex iste requisitus non potest de causa
iam finita cognoscere: cum sit merus exsecutor. Poterit tamen,
(: inquit *Zasius*:) exsecutor iste recipere exceptiones non impu-
gnantes ipsam sententiam, vt si condemnatus ille diceret, esse pri-
uilegiatũ, ne in bonis illis fiat exsecutio: vel quod deduci prius de-
beant alimenta, vel quod fuit fideiussor cũ aliis, & ob id sibi com-
8 petere exceptionem diuisionis. Et huius sententiæ ratio est: † quia
præsumitur pro sentẽtia, quod scilicet iusta sit. *l. Herennius. §. Caia.*
ff. de euictio. & scripsi in commentariis, de præsumtionibus. lib. 2. præ-
sumt. 67. ob id exsecutor requisitus tenetur exsequi.
9 Tertius † est casus, quando magistratus est a iudice alienæ iu-
risdictionis requisitus, vt exsequatur sententiam a se ipso iudice la-
tam in causa ciuili inter subditos non ipsius iudicis: sed ipsius ma-
gistratus exsecutoris requisiti. Et bona etiam in quibus fieri debet
exsecutio sita sunt in territorio eiusdem magistratus requisiti. Et
non constat sententiam esse iniquam & iniustam. Hoc in casu
magistratus iste requisitus debet exsequi ipsam sententiam, nulla
alia adhibita cognitione, an iuste vel iniuste lata sit. Ita intelligo
Imolã in c. 1. nu. 16. vers. & ideo tunc si. de officio iudicis ord. cum di-
xit, quod si obiicitur aliqua exceptio, quę sui natura consueuit im-
pedire exsecutionem sententiæ, debet se informare ad finem, vt
referat illi, qui sententiam tulit. Et idem *Imola paulo post. num. 16.*
versic. si super causa ciuili. dixit, exsecutorem hunc non debere ad-
mittere exceptiones iniustitiæ contra sententiam exsequendam.
Hoc enim intelligitur, quando non constat euidenter de ipsa iniu-
stitia sententiæ. Et huius sententiæ ratio est, quam in præcedenti
casu retuli.
10 Quartus † est casus, quando magistratus est a iudice alienæ iu-
risdictionis requisitus exsequi sententiam a se prolatam in causa
ciuili inter subditos non ipsius iudicis, sed magistratus exsecutoris
requisiti. Et bona etiam in qua fieri debet exsecutio, sita sunt in
territorio eiusdem magistratus. Et constat euidenter sententiam
esse iniustam & iniquam. Hoc in casu, qui proprie nostro adapta-
tur, dicendum est, magistratum hunc exsequi non debere senten-
tiam illam.
Primo vel ea ratione probatur hic casus, quia † non debet quis 11
esse exsecutor ad malum. *cap. 1. de offic. iud. ord. ibi. Et cum opus fue-*
rit publicum conuocet auxilium, non ad præiudicandum: sed potius ad
ea, quæ Deo sunt placita prosequendum. Et ibidem rationem hanc
perpendunt *Abb. nu. 11. vers. sed postea. & nu. 12. vers. sed si iudex.*
sic & Oldr. in cons. 89. nu. 3. in fi. ac etiam Anch. in cons. 382. n. 8. qui
adductus text. c. si quando. de rescript. respondit, nec † Pontifici qui- 12
dem mandanti exsequi sententiam iniquam esse obediendum.
Secundo accedit, quod ea, † quæ fiunt contra ius, haberi de- 13
bent pro infectis, *cap. ea, quæ. de reg. iur. in 6.* Non ergo debet exse-
cutor exsequi sententiam euidenter iniquam; atq; legibus repu-
gnantem: cum sententiæ nomen non mereatur.
Tertio vel ex eo traditio hæc comprobatur, quod magistratus
† prouidere debet, ne fiant illicitę extorsiones inter sibi subditos. 14
l. illicitas. in princ. & §. ne potentiores. ff. de officio. præsid. & in cap. scire.
23. q. 8. habetur, subditos a suis maioribus defendi debere, pro-
pulsando ab eis iniurias. Porro si magistratus requisitus exseque-
retur iniustam alterius iudicis sententiam, non modo non impe-
diret extorsiones, & non propulsaret iniurias, sed etiam ipsemet
eas inferret.
Quarto confirmantur prædicta argumento, ducto a cessante
omni ratione, quominus iudicis requirentis sentẽtia exsequatur.
Cessat sane illa ratio, quod præsumitur pro sententia, *l. Herennius.*
§. Caia. ff. de euictio. Cessat sane hæc ratio, ex quo de euidenti ini-
quitate ipsius sententiæ constat: sicuti declaraui *in commentariis,*
de præsumtionibus, lib. 2. præsumt. 67. num. 34. Cessat & illa secunda
ratio, quia † par in parem non habet imperium, *l. nam & magistra-* 15
tus. ff. de arbitr. vel inferior tenetur obedire superiori. Cessat in-
quam hæc ratio, quia magistratus iste requisitus exsequi non co-
gnoscit nec iudicat, sed sententia ipsa se ipsam prodit iniquam, &
non exsequibilem. Ita in specie considerat *Roma. in cons. 51. nu. 3.*
Et demum cessat tertia ratio, quod magistratus requisitus exsequi
facile posset illudere iudicem requirentem. Cessat sane hæc ratio:
cum de ipsa veritate iniquitatis & iniustitiæ constet.
Quinto confirmatur hæc opinio ex eo, quod euidens † senten- 16
tiæ iniquitas & iniustitia æquiparatur nullitati, vt post alios respõ-
derunt *Soc. Sen. in cons. 101. nu. 6. lib. 3. Ruin. in cons. 6. nu. 6. lib. 2. &*
Paris. in cons. 100. nu. 43. lib. 1. Atqui magistratus † requisitus exse- 17
qui sententiam, euidenter nullam, exsequi eam non debet. Ergo
nec exsequi debet sententiam iniustam. Illa minor probatur au-
ctoritate quamplurium, nempe *Imolæ in clem. 1. col. 9. vers. sed nũ-*
quid. de re iud. Barba. in cap. 1. colum. 41. versiculo, venio nunc ad se-
cundum. de officio iud. ordinar. & apertius Romanus in consil. 51. nu.
1. respondit, iudicem † requisitum exsequi sententiam alterius iu- 18
dicis, debere remittere ad iudicem requirentem nullitatis exce-
ptionem: nisi de ipsa nullitate manifeste constet: quia tunc non
debet exsequi ipsam sententiam. *Romanum secuti sunt Felin. in cap.*
postulasti. nu. 11. in fi. de foro comp. & Ruin. in cons. 7. nu. 3. lib. 4.
Sexto & vltimo in specie magis, quod magistratus † requisitus 19
exsequi alterius iudicis sententiã, exsequi eam nõ debeat, si cogno-
scit esse euidenter iniustã affirmarunt *Io. Andr. in c. cum in iure. de*
officio deleg. Ancha. in consil. 382. nu. 8. Abbas in c. 1. nu. 12. vers. sed si
iudex. & ibidem Barb. nu. 85. & nu. 90. de officio iudicis ordinar. Fel.
in cap. cum sit. nume. 8. versicu. quod fallit in sententia. de foro compet.
Idem sensit Imola in cap. 1. nu. 16. & apertius num. 17. de officio iudic.
ordinar. sic & Comens. in cons. 140. Domini iudices. col. 2. versic. illud
autẽ. & vers. & sic apparet, &c. cũ dixit, sententiam latã a iudicibus
Venetis esse exsequendam a Prætore Lucensi, sub cuius ditione
sunt bona condemnati, quando constat, sententiam fuisse rite &
recte latam. Sensit ergo *Comensis,* a contrario sensu, sententiã non
esse exsequendam, quando constat euidenter iniquam. *Ita pariter*
Alciat. in c. 1. nu. 67. de officio iud. ord. cum dixit, iudicem secularem
non debere exsequi sententiã iudicis ecclesiastici, quãdo scit, eam
esse iniustam. Et licet Alciatus loquatur de sententia lata in causa
criminali; de qua diximus supra in primo casu: attamen ratio, qua
vsus est *Alciatus,* conuenit etiã sentẽtiæ latę in causa ciuili, *sic quoq;*
Boß. in tract. causarũ criminaliũ. de fo. comp. n. 87. & n. 91. dũ secutus
est Abbat. & Comens. quos supra commemorauimus. Et eiusdẽ est opi-
nionis Rober. Maran. in dispu. 1. n. 36. & n. 37. His crediderim satis-
factũ esse doctissimę dubitationi a perillustri D. Relatore excitatę.

Excellentissimus Senatus Mediolani hoc anno 1592. die 30. Maii, me sedente Senatore, & si hac de causa votum non ferente, secundum hoc responsum iudicauit. Referente perillustri & eruditissimo dom. Camillo Trotto Senatore & Collega nostro.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIA.

1 *Filius ciuis dicitur, etiam qui natus est antequam pater ciuis esset.*
2 *Priuilegium concessum filiis aduocatorum fisci competere etiam filiis ante patris dignitatem natis.*
3 *Sacerdotis filius appellatur etiam natus ante sacerdotium patris.*
4 *Dictio &, stat augmentatiue.*
5 *Regis filium dici, & appellari recte eum, qui natus est antequam pater rex crearetur, vt scilicet possit tamquam primogenitus regis succedere in regno. & nu. 12.*
6 *Patre recepto ad ciuilitatem, vel æstimum ciuium omnes filii tam ante nati quam postea, gaudent priuilegio & commodo æstimi.*
7 *Filii nati ante vel post in quo differant.*
8 *Natum esse ante dignitatem patris prodesse quidem, sed non nocere.*
9 *Statuta collegiorum de recipiendis & adoptandis Iureconsultis esse benigne interpretanda.*
10 *Quando agitur de admittendo aliquem, agi de fauore.*
11 *Filios natos ante decurionatum patris non gaudere priuilegiis dignitatis paternæ.*
12 *Auctoritatis eorum, quorum scripta habere in fonte non possumus & legere, ratio habenda non est.*

FACTI SPECIES.

STatuto venerandi collegii Dominorum Iudicum inclytæ ciuitatis Placentiæ cautum est. Quod nullus ingredi possit collegium ipsorũ iudicum, nec in eo recipi, nisi ipse & eius pater, & auus paternus sint ciues originarii Placentiæ, &c.

Præsupponitur in facto domi. Antonium proauum præstantissimi D. Caroli Archerii Iurisconsulti creatum fuisse ciuem Placentiæ, eo tempore quo iam natus erat dominus Donatus eius filius, & nunc dicti dom. Caroli auus.

Præsupponitur etiam in facto, hactenus obseruatum fuisse, & obseruari, quod is dicatur etiam ciuis originarius (: qui etiam si alibi natus est:) attamen eius pater iam creatus erat ciuis ex priuilegio.

Dubitari itaque solum contingit, an dictus dominus Donatus auus dici possit ciuis Placentiæ originarius, ex quo natus iam erat ex patre nondum ciue creato.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXXVII.



ET si hanc controuersiam suis eruditis iuris allegationibus abunde dissoluit præfatus præstantissimus Iurisconsultus D. Carolus. Verum tamen, vt honesto eius desiderio & veritati satisfaciam, dicã & ego paucioribus, quam per me licebit, quod sentio. Et vere existimo, dictum auum satis dici ciuem originarium, & si natus sit antequam eius pater crearetur ciuis. Hanc sententiam multis iuribus & rationibus comprobabo: deinde contrarias argumentationes dissoluam, atque confutabo.

Primo itaque mouet me textus. *l. Senatoris filium. in fin. ff. de senator. cuius verba hæc sunt: Nec interest an in senatoria dignitate constitutus eum susceperit, an ante dignitatem senatoriam.* Quemadmodum ergo is dicitur filius Senatoris, qui natus est antequam pater crearetur Senator, ita & † filius ciuis dicitur, qui ortus est antequam pater fieret ciuis. 1

Secundo confert textus *l. moris. §. vltimo. ff. de pœnis. & in l. 2. §. in filiis. ff. de decurionibus. & manifeste in l. neque Dorotheum. Cod. de decurionibus. libro decimo.* vbi decurionum filii appellantur & illi, qui nati sunt ex patre, qui eo tempore natiuitatis filii decurio non erat.

Tertio accedit, textus *l. cum aduocato. Cod. de aduo. diuersorum iud.* vbi aduocati fisci vna cum eorum liberis quandocunque genitis immunes sunt a cohortis, & aliis vilioris conditionis nexibus. Atque † ita constat, priuilegium concessum filiis aduocatorum fisci, competere etiam filiis ante patris dignitatem natis, & manifestius probat. *l. 2. C. de aduocatis diuersorum iud. Ibi vna cum liberis iam natis, vel postea procreandis.* Ergo idem dicendum est in casu nostro. 2

Quarto suffragatur textus in *cap. inter cæteras, de rescriptis. Ibi filius sacerdotis & in sacerdotio genitus, &c.* Appellatur † ibi etiam filius sacerdotis ille, qui natus est a patre nondum sacerdote: sicuti significat illa dictio, &, † quæ stat augmentatiue, *vt in l. ea tamen adiectio. de legat. 3. & egregie respondit Alexand. in consil. 120. nu. 2. lib. 1.* Et hanc interpretationem manifeste probat text. *capit. ad exstirpandas. extra eodem. de filiis presbyterorum.* dum subiũgit summus Pontifex: *siue geniti sint in sacerdotio, siue non.* Quemadmodum ergo etiam natus ante sacerdotium, sacerdotis filius appellatur: sic & ciuis filius dici debet natus antequam pater ciuis crearetur. 3 4

Quinto non est dissimilis casus a præcedentibus, *in cap. ad hæc. de filiis presbyterorum.* vbi dicitur, quod filii Pontificum ex legitimo matrimonio nati possunt ad sacros ordines promoueri, & ministrare in ecclesia parentum. Constat ergo etiam filios Pontificum appellari natos antequam pater Pontifex crearetur. Ergo idem nostro in casu.

Sexto accedit illa hodie magis * recepta sententia Doctorum, * qui affirmarunt regis † fiscum dici, & appellari eum, qui natus est antequam pater rex crearetur, vt scilicet possit tanquam primogenitus regis succedere in regno, ita regni constitutione disponente. Hanc sane sententiam probarunt viginti duo Doctores, quos ita ex ordine numero. 5

1 *Guido Suzaria, in l. Senatoris filium. ff. de senatoribus.*
2 *Albericus Rosatus in eadem l. senatoris.*
3 *Salycetus in l. Imperialis. §. illud. C. de nuptiis.*
4 *Barbat. in additionib. ad Abbatem in c. inter cæteros. ante numerum primum. vers. quod sit filius. de rescriptis. litera H.*
5 *Iacobinus a S. Georgio in inuestitura feudali in verbo, Carolus Dux. vers. quid si rex. nu. vlt.*
6 *Felin. in d. c. inter cæteras. nu. 2. de rescriptis.*
7 *Alexander vel quisquis is sit in additionibus ad Baldum. in l. cum antiquioribus. nume. 11. versic. modo quæritur. Cod. de iure deliberandi.*
8 *Ripa in d. c. inter cæteras. nu. 14. in fi.*
9 *Ioannes Milius in repertorio, in verbo, filius primogenitus.*
10 *Ioannes Cyrier in tract. primogenituræ. lib. 1. q. 12. nu. 9. versic. quarta & vltima.*
11 *Modernus Parisiensis in commentariis, ad consuetudines Parisienses. tit. 1. §. 8. gl. 1. q. 11.*
12 *Tiraq. in tract. de iure primogenitorum. q. 31. n. 37.*
13 *Ioannes Corrasius in d. l. Senatoris filium. n. 3. ff. de senator.*
14 *Francis. Duaren. in lib. 2. disput. anniuers. c. 29.*
15 *Didac. Couarr. in lib. 2. variarum resol. c. 8. nume. 5. vers. tertio opinioni.*
16 *Antonius Gomezius in commenta. ad leges Hispaniarum. in l. 40. Tauri. 67.*
17 *Gregorius Lopez in commen. ad prædictas leges Hispan. in l. 2. tit. 15. par. 2.*
18 *Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispano primogeniis. c. 1. nu. 3. qui prædictos Gomezium, & Lopez commemorauit.*
19 *Petrus Gregorius in lib. quadragesimo quinto. Syntagmatum, cap. 3. nu. 15.*
20 *Iacob. Cuiacius in l. si senator. C. de digni. lib. 12.*
21 *Fr. Hottomannus in illustrib. quæst. 1.*
22 *Melchior Palaez in tract. de maioratu, in secunda parte. q. 3. illatio. 5. & secutus sum in commentariis, de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 92. nu. 5.*

His

His constat, hanc hodie esse magis receptam opinionem; & si ab ea dissentiunt multi, quos referam infra in vltimo argumento, partis contrariæ.

Septimo in specie, & claris his terminis hanc controuersiam diffinit *Bald. in l. 2. numero quinto. versiculo, item nota: quod distin-*
6 *ctio. Cod. de libertis, & eorum liberis.* qui manifeste dixit, quod † recepto patre ad ciuilitatem vel æstimum ciuium, omnes filii tam iam antea, quam postea ex eo patre nati gaudent priuilegio, & commodo æstimi, atque ita filii iam nati dicuntur ciues. *Baldum secuti sunt Castrens. in eadem l. 2. numero tertio. Ioannes Cyrier in tracta. de iure primogenit. lib. 1. quæstione 12. numero 12. & Tiraquellus in dict. tractatu, de iure primogenit. quæstione trigesima prima, numero decimoseptimo.* Illo ergo beneficio, & commodo ciuilitatis, quod concessum fuit dicto domino Antonio, frui debuit, & dom. Donatus eius filius.

Octauo & vltimo, non parum ad rem hanc pertinet illa Do-
7 ctorum distinctio: qua dicunt, † quod aut versamur in fauorabilibus, aut in odiosis; in primo casu nulla est differentia inter filium natum ante, & natum post. In secundo casu differunt. Hanc distinctionem probarunt *Baldus in dicta l. 2. numero quinto. versiculo, item nota. C. de libertis, & eorum liberis. & idem affirmarunt Barto. Angel. & Castrens. numero tertio. Ioann. de Platea in l. cum satis. Cod. de agric. & censi. libro vndecimo. Lucas de Penna in l. si Senator. in fin. Cod. de dignit. libro 10. Castrens. in dicta l. 2. numero 3. Cod. de libertis, & eorum liberis. Decius in cap. inter cæteras. numero quinto. de rescriptis. Ioannes Cyrier in dicto tractatu, de iure primogen. lib. 1. quæstione duodecima. numero duodecimo. Tiraquellus in dicta quæstione 31. numero septimo. Idem sensit Corra. in l. Senatoris filium. nume. 3. ff. de Senator. & dixit Cuiacius in dicta l. Senator. Cod. de dignit. libro*
8 *duodecimo.* natum esse † ante dignitatem patris, prodesse quidem; sed non nocere. Atqui nostro in casu versamur in fauorabilibus, & in quibus non agitur de præiudicio & damno alterius. Ergo dicendum est, quod & is dicatur filius ciuis, qui natus est antequam pater crearetur ciuis. Illa minor propositio probatur egregia auctoritate *Baldi in consil. 187. statuto ciuitatis Veronæ, ad finem. lib.*
9 *2. cum dixit*, statuta † collegiorum de recipiendis, & cooptandis iurisconsultis esse benigne largeque interpretanda, cum nemo lædatur, & paulo supra dixerat, hæc statuta excludentia aliquod personarum genus esse odiosa, & ambitiosa. Sensit ergo *Baldus*,
10 quod † quando agitur de admittendo aliquem, agi de fauore, & *Baldum secuti sunt Iason in l. huiusmodi. §. legatum. numero 19. de legatis primo. & idem in consilio 120. libro 4. & Alciatus in respon. 91. numero 7. & in respon. 175. numero primo. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. & idem in l. Neratius. ff. de verbor. signific. nume. 13.*

Hac sententia sic firmata, superest, vt diluamus, atque confutemus rationes, & argumenta, quæ pro contraria opinione afferri solent.

Primo adducitur text. *l. si Senator. Cod. de dignita. libro 12.* cuius verba hæc sunt: *Si senator, vel alius clarissimus priuatos habeat filios, editos quippe antequam susciperet dignitatem, &c.* Ecce ibi appellari priuatos, non Senatoris filios, qui nati sunt antequam pater crearetur Senator. Verum respondetur, videri potius probare opinionem supra firmatam. Quandoquidem nil aliud statuere voluit Constantinus, quam quod si Senator dignitate priuatos susceperit filios, nempe editos ante Senatoriam dignitatem, quatenus non videantur clarissimi esse, attamen quia durum est, paternos honores filiis inuidere, benigniore interpretatione inter clarissimos referri. Hanc interpretationem probauit *Duarenus in d. lib. 2. disput. anniuers. c. 29.*

Secundo vrgere videntur. *l. si quis Decurio, aut subiectus. l. doctitii. l. neminem. & l. vlt. Cod. de decurio. lib. 10.* quibus cauetur, filios
11 † natos ante Decurionatum patris, non gaudere priuilegiis dignitatis paternæ, sed tantum natos postea.

Respondetur ex sententia *Baldi in d. l. vlt. C. de decurio. lib. 10. quem secutus est Tiraq. in d. tract. de iure primogen. quæst. 31. in fine. quod dicta l. vltima.* & similes supra citatæ nil faciunt ad nostram quæstionem, cum loquantur de priuilegio, quod competit patri, quod nō trahitur ad filios antea natos, quia certam conditionem habere cœperunt, sed diuersum est in casu nostro, in quo statutum dat hoc commodum filio & nepotibus, vt si nati sunt ex patre, & auo ciuibus, possint cooptari in collegium. Cum ergo hoc tempore cooptationis iure dici potuerint prædicti auus & proauus ciues; sic & filius iste dicitur ex illis ciuibus originariis natus.

Tertio obstare videtur, quod imo † magis recepta videtur opinio eorum, qui scripserunt quod is, qui natus est antequam pater 12
crearetur rex, dici non potest filius regis. Hanc sane opinionem probarunt permulti congesti a *Tiraquello in tractatu, de primogen. quæst. 31. num. 8. nempe Cynus, Dynus, Iacobus de Rauenna, Andreas de Pisis, Tancredus, Collectarius, Albericus, Signorolus, Lucas de Penna, Fulgosius, Cremensis, Laudensis, Castilioneus. Nicolaus, Perusinus, Cardinalis Alexandrinus, Decius, Catelianus, Cotta, Alciatus, Bonus de Curtili.*

Respondetur primo, verius esse hodie primam illam opinionem, quam supra retuli, esse magis receptam, & præsertim si subducantur multi ex cōmemoratis pro secunda opinione, qui commemorandi minime sunt inter eos, qui secundam opinionem secuti sunt, sicuti subducendi sunt, *Dynus, Cynus, Tancredus, Iacobus de Rauenna, & Andreas de Pisis,* quorum scripta cernere nō possumus. Non enim † habenda est ratio traditionis eorum, quorum 13
scripta in fonte legere non possumus, *vt respondit Dec. in consilio 259. num. 4. versic. præterea. quem secutus sum in commentar. de præsumtionibus. lib. 2. præsumtione 71. numero 41. in fin. sunt & multi*, qui hanc opinionem non affirmant, sed dubitatiue loquuntur, sicuti *Albericus, Laudensis & Castilioneus*, alii vero nonnulli loquuntur extra hos terminos, sicuti suis in allegationibus aduertit D. Archerius.

Respondetur secundo, quod etiam si concedimus hanc postremam opinionem esse veriorem, & magis receptam: attamen nil obest nostro in casu: cum hic non agatur de præiudicio alicuius; sicuti agitur in casu illius primogenituræ, vt in specie declarat *Tiraquellus in tracta. de iure primogen. quæstio. 31. nume. 7.* & nostro in casu nō versari alicuius præiudicium, supra in vltimo argumento demonstrauimus.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Ciues creati cum clausulis prægnantibus, dicuntur vere ciues, nec in alio ab originariis separantur, tam quo ad paritatem, quam quo ad corporis vnionem.*
2 *Statutū loquens in casu simplici, non comprehendit casum mixtū.*
3 *Priuilegium ciuilitatis concessum alicui competere etiam filiis natis aliunde ante priuilegii adeptionem.*
4 *Ciuilitatis beneficium latissime interpretandum est, vt ciuium numerus amplietur.*
5 *Ratio præsumitur ex cursu tanti temporis, cuius initii non exstat memoria in contrarium.*
6 *Natiuitas filii refertur ad locum domicilii paterni.*
7 *Ciuilitas, legitimatio, & patria potestas æquiparantur.*
8 *Priuilegium ciuilitatis concessum vni ex fratribus extenditur etiam ad alios fratres ex eodem patre natos in communi habitantes.*
11 *Ciuilitas originis immutabilis est.*

In Domino confido.

CONSILIVM DCLXXVIII.



Equisitus in casu proposito: in quo pleniore manu eleganter & accurate scriptum animaduerti: quid sentiam, licet opera mea necessaria non videatur, minime potui detractare: quin aliquod iustitiæ & veritatis testimonium summatim ferrem: Sentio itaq; inprimis Mag. I.C. dom. Archeerium descendentem a ciue assumto ex priuilegio, cum clausula quod tractentur, vt veri ciues originarii, & cum amplissimis aliis verbis, esse cooptandum in excelsum collegium Placentinum instar originariorum. Esto, quod statutum venerandum collegii ciues simpliciter ex priuilegio non foueat: præsertim quia agitur de priuilegio concesso ante compilationem statuti, & de iure iam radicato tollendo; & quia intendo auctoritatibus pugnare, ac vera loqui: prodeant hæc loca. *inprimis l. 1. §. primo. ff. ad municip. Boerius decisione 13. nume. 21. Alciat. consil. 4. lib. 2. & consil. 11. nume. 8. eodem libro. Roman. consil. 62. num. 9. Alexan. consil. 99. num. 6. & vol. 6. Burs. consil. 198. nu. 52. vol. 2. Corne. consil. 189. num. 5. vol. 2. Canit etiam Curt. Iun. de communi attestans, consil. 349. num. 13. Boss. in tit. de Princip. num. 361. cum sequent. abunde Paris. consil. 71. nume. 3. cum sequent. volum. 1. Rimin. Iun. consil. 448. nume. 49. & 50. volum. 4. Veg. consil. 29. nu. 4. Gallin. in tract. de verb. signif. lib. 8. c. 18. nu. 22. cum seqq.*

Aret.consil.77.nume.1.& 2.Dec.consil.283.nume.10.Socin.Senior consil.129.numero.6.& 7.volum.1. Baldus in tracta. de stat. in verbo, ciuis.versicu.2.& 3.& in l.omnes populi.numero 23.vbi etiam Seuerin.& Crot.ff.de iust.& iur. Ripa in l.prima.numero quinto.ff.de legatis primo. cum glomeratis per Bertazol.in consilio 53.numero 43.
1 *& consilio 61.numero 8,& sequent.volumine primo.ciuil.*vbi ciues † creati cum clausulis prægnantibus dicuntur vere ciues; nec in aliquo discriminantur ab originariis, tam quo ad parilitatem, quam quo ad corporis vnionem *Bald consilio vigesimo nono.volum.quinto.* etiam in statutariis dispositionibus. In quibus excluduntur ciues assumti, sed simpliciter, & absque clausulis prægnantibus, & loquitur *Bertazol.in statuto super ingressu Collegii: quod parum desidet a statuto almi Collegii Placentini, & respectu iuris quæsiti ex ciuilitate non exstinguibilis per dict. Statuti censuram, Respon. Paseh. consil.28.num.21.& 22.* Et tanto magis clarus est præsens casus; in quo concurrit creatio plenissima, & incolatus antiquissimi temporis, & tamen statutum Placentinum loquitur alternatiue; proinde succedit regula notissima, quod multa iuncta iuuant, &c. *Gab. suis communibus, de probationibus. conclusione prima.* præterquam quod domicilium antiquissimum de per se numquam censetur exclusum, sicuti dicitur, præscriptione centenali, vt pluribus congestis dicit *Rota Auenion. decisione* 128. *numero vigesimo*
2 *tertio.* tum etiam quia † statutum loquens in casu simplici non comprehendit casum mixtum, *iuribus notis Deci. consilio 333.& scribit Passen.in l.certi condictio.§.quoniam.ff.si certum petatur.* Cæ-
3 terum † priuilegium ciuilitatis concessum alicui, competere etiam filiis natis aliunde ante priuilegii adoptionem, cōstanter concludendum reor, atque retrotrahi, æque ac si postea nati forent; ita cautum comperi *apud Grammat. plura iura citantem, decisione 103. numero 113. Ruin. magis expresse in consilio 227. numero quarto, libro primo. Bald. consilio sexagesimo quarto, volumine quinto.* qui loquitur etiam in restituto ad ciuilitatem, *Iason consilio 217. numero octauo, volumine secundo. Dec. in terminis consil.661. nume.8. Roman. singul. 79.& melius quam alibi Alciat.consilio 200.numero 10. vsque ad finem. secundum antiquā impressionem.* vbi concludit, quod retrotrahitio toleratur in huiusmodi casu etiam in præiudi-
4 cium tertii: nec aliqua ratificatione est opus, cum ciuilitas † sit beneficium latissime interpretandum, vt ciuium numerus amplietur, quod non procedit ab ipso, sed in ipsum, vt super quodam statuto Placentiæ obseruauit *Bald. consil. 349. numero nono,*
5 *& sequent. volumine primo.* Præterquam quod ratificatio † præsumitur ex cursu tanti temporis, cuius initii non exstat memoria in contrarium, & tanto magis ob assiduum incolatum post ciuilitatem factum in ciuitate Placentiæ, tam per creatum ciuem, quam per omnes eius filios, *gloss. in l.prima. Cod. qui admitti. Dec. consilio 298. numero quarto.& Crauet. de antiquita. tempor. secunda parte, numero 65.* Cui opinioni suffragantur quatuor considerationes, præter multas alias per consultissimos coaduocatos tactas. Nam
6 paucis contentus esse volo. Prima est: quia natiuitas † filii refertur ad locum domicilii paterni, *Bartol. consil.172. numero 5. Socin. consilio 288. numero 11. volumine secundo. Abb. in cap. Rodulphus. numero 9.& ibi Felin. numero 12. de rescript.* & sicuti, quis oritur ciuitati, ita ciuitas oritur sibi. *Bald. consil.456. numero quarto, parte*
7 *prima.* Secunda prodeat ratio, ciuilitas, † legitimatio, & patria potestas æquiparantur. *Ancharanus consilio 169. relatus a Dec. & Al-*
8 *ciat. in præallegatis locis.* sed legitimatio † facta viuente patre trahitur retro ita, quod legitimatus fingitur in primo puncto natiuitatis semper legitimus. *Bald. in l.cum ex oratione. ff. de excusatione tutorum. Ossich. in decisio.* 119. & potissimum, quoad honores sæculares. *Cardin. in clement. prima, de immunit. ecclesia.* similiter patria potestas ante, & retro respicit, & repræsentare facit vnicum corpus. *ex Iaso. dicto consil.227. numero 14.& sequent.* qui egregie loquitur de huiusmodi ciuilitate acquisita per priuilegium, quod cum transeat in vim contractus, transit pariter ad filios, modo sint hæredes priuilegiati. Ergo, &c. Tertiam arripio considerationem, *ex Ang. in §. primo. auth. vt lic. mat.& auiæ.* vbi priuilegium
9 ciuilitatis † concessum vni ex fratribus, extenditur etiam ad alios fratres ex eodem patre natos in commune habitantes. Ergo fortius inter patrem & filium, inter quos est maior vicissitudo: & qui pro vno reputantur ob finitatem. *§. et vero. Institut. de inutil. stipu-*
10 *lat. cum vulgaribus.* Vltimo facit, quia tale † priuilegium non vergit in iacturam alicuius, sed tendit ad fauorem reipublicæ, ideirco extensionem recipit, & retrotractionis est capax, *vt in puncto dicit Ruin. dicto consil. 227. numero tertio.* quicquid sit in aliis ciuilitatibus, quæ contrahuntur per solum domicilium, non præcedente aliquo priuilegio: nec præambula creatione: quæ secundum aliquos non egrediuntur personam, nec aliis prosunt, *Alexand. consil.16. numero vndecimo, libro quinto.* nec releuat dicere
dicere, quod ciuilitas † originis sit immutabilis; quia procedit, nisi 11
deseratur, & de hoc appareat, *vt hic, sic declarat Afflict. decisione 384. numero 8. cum sequent. & Cephalus consilio 246. numero 17. cum sequentib.* Sentio igitur in vtroque capite huius consultationis omissis non necessariis, nec eundo per sophistica argumenta, laudatissimum dominum Archerium olim amantissimum alumnum meum, non esse repulsandum, vtpote, vere ab originariis ciuibus Placentiæ, descendentem: salua semper sanioris capitis deliberatione.

Ioan. Baptista Costa inter I.C. & Ticini publice legentes vere minimus.

SVMMARIVM.

1 *Interpretatio voluntatis testatoris difficilis est.*
2 *Substitutione facta sub duabus cōditionibus, deficiente vna & altera impleta, casum substitutionis non euenisse.*
3 *Punctus siue comma, quando stet loco copulæ.*
4 *Datum sub conditione sub contraria conditione ademtum videtur.*
5 *Testatoris mens & voluntas ante omnia in conditionibus implendis spectari debet.*
6 *Substitutionē fideicommissariam extendere de casu ad casum, seu de tempore ad tempus in iure permissum non est.*
Quemadmodum nec directam.nu.7.
8 *Repugnantia & perplexitas quadā in dispositione testatoris in iure permissa non est.*
9 *Intestatus decedens tacite dicitur vocasse venientes ab intestato.*

FACTI SPECIES.

Dominus Guilielmus Anda, condito testamento, instituit Aluisium nepotem Iulii filium; cui sine filiis masculis decedenti substituit Io. Stephanum, si contigerit (: verba testatoris hæc sunt:) decedere viuente dicto Iulio patre dicti Aluisii. Et si decederet iam defuncto dicto Iulio patre dicti Aluisii, quod dictus Aluisius poßit & valeat disponere, testari, ac legare dicta eius bona, cui ipsi videbitur, & placuerit, hac lege & conditione, quod Iulius pater dicti Aluisii non intelligatur acquisiuisse, nec acquirere aliquod ius in bonis & hæreditate prædicti testatoris quoquo vis modo de iure, quo ad dominium, proprietatem, nec possessionem, nec quo ad vsumfructum, &c. Mortuo dicto testatore deceßit dictus Iulius, deinde mortuus est dictus Aluisius, relicta sola filia, & nullo condito testamento.

Nunc prætendit dictus Ioan. Stephanus substitutus, euenisse casum fideicommißi, atq; ita admitti debere, exclusa dicta filia Aluisii.

Quæritur, quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXXIX.



T si difficilis esse solet interpretatio † voluntatis 1
& dispositionis testatoris, *vt scriptum reliquit Baldus in l.precibus. nume.23. C.de impuberum & aliis substit. quem secuti sunt multi quos congessi in commentariis, de præsumtionibus in præfatione, lib.4. ate-* tamen

tamen non tam obscura est hæc ipsa dispositio D. Guilielmi testatoris nostri, quin dicendum atq; respondendum sit, non euenisse casum fideicommissariæ substitutionis, in quo vocatus fuit D. Io. Stephanus substitutus.

Primo mouet me ratio hæc præcipua; quod testator vocauit & substituit duplici sub conditione dicto dom. Aluisio nepoti, nempe eo decedente sine filiis masculis, & viuo dom. Iulio eius patre. Quarum quidem conditionum vna tantum euenit, nempe Aluisii mors sine filiis masculis: altera vero conditio non exstitit: cum
2 decesserit mortuo dicto Iulio eius patre. Cum ergo † verificatæ non sint ambæ ipsæ conditiones, sequitur dicendum, non euenisse casum substitutionis. *l. si hæredi plures. ff. de conditio. institu. & l. si ita stipulatus fuero decem. ff. de verborum obligationib. & de eadem facti specie interrogati responderunt Romanus in consil.* 131. *nume.* 1. *& in consil.* 138. *colum.* 1. *versic. primo, quia. & Ioan. de Anna. in consil.* 66. *colum.* 3. *versic. sed his non obstantibus.* Illo enim in casu testator, Ioannam quandam & pauperes Christi substituerat, si contigisset filium nasciturum decedere in pupillari ætate, & Antoniam filiam decedere antequam nuberet. Contigit, quod natus est filius, qui & in pupillari ætate decesserit: sed non euenit altera quia Antonia decessit nupta. Responderunt prædicti Doctores, non euenisse casum substitutionis Ioannæ & pauperum Christi: quia ex duabus illis conditionibus vna defecit: nempe, quia Antonia decessit non ante sed post contractum matrimonium. Simili etiam in casu respondit *Ancharanus in consil.* 266. *prope finem. versiculo, item copulatiuæ.* respondit sane eo in casu, in quo testator substituerat instituto, si non viueret, & ex eo exstarent filii, & cum vna tantum euenisset conditio, factus non fuit locus substitutioni. Et similibus in casibus (: singulos singulatim recensere longum nimis esset:) *responderunt Ruinus in consil.* 49. *nume.* 4. *lib.* 2. *& in consil.* 41. *num.* 6. *lib.* 3. *Decius in consil.* 89. *colum.* 3. *versiculo, & cum vtraque conditio. in consilio* 186. *in princip. in consil.* 417. *num.* 1. *& in consil.* 433. *nume.* 6. *Parisius in consil.* 18. *nume.* 20. *lib.* 2. *in consilio* 8. *num.* 17. *in consil.* 20. *nume.* 60. *in consil.* 72. *nume.* 56. *& in consi.* 108. *numero decimo quinto, libro tertio. Curtius Iunior in consil.* 89. *nu.* 5. *qui Ancharanum, Romanum & Ioannem Ananiam supra citatos recensuit. Idem etiam responderunt Gozadin. in consil.* 4. *nume.* 23. *Socinus Iunior in consil.* 158. *num.* 54. *lib.* 2. *& Purpurat. in consi.* 117. *num.* 3. *lib.* 1.

Nec repugnat, si dicatur, prædicta iura & Doctores loqui, quãdo duæ ipsæ conditiones fuerunt copulatæ, atque ita simul coniunctæ; id quod factum non videtur in casu nostro, in quo nulla legitur copulatiua. Nam respondetur primo, testatorem vnica clausula & verborum constructu comprehendisse vtramque conditionem. Ita enim dixit: Et casu quo dictus Aluisius decederet sine filiis masculis, eidem substituit & esse voluit, & vult hæredem bonorum suorum Ioannem Stephanum si contigerit decedere viuente Iulio patre dicti Aluisii. Duæ ergo sunt conditiones plus quam coniunctæ & copulatæ. *sicuti in specie respondit Parisius in consilio duodecimo. numero* 56. *libro tertio.* Præterea, admisso citra veri præiudicium, quod non esset vnica clausula, & ver-
3 borum constructus; sed adesset punctus † quam commam appellant; ille punctus stat loco copulæ, *l. cum duob. § si in coeunda. ff. pro socio. vbi Bartolus. & tradit etiam gloss. in l. pretio rerum. in verbo, ad eam. ff. ad legem Falcidiam.* Rursus & tertio respondetur, quod ipsa copula subintelligitur; ex quo illa conditio, si contigerit decedere viuente Iulio patre; est posita post illam, casu quo Aluisius decederet sine filiis. sicuti fortiori in casu respondit *Oldradus in consil.* 189. *de institutionibus.* cum dixit, quod si inter conditiones disiunctiue enuntiatas ponitur aliqua cõditio, quam ad inducendum fideicommissum conditionibus subnixum semper oportet habere veram exsistentiam vel iuris dispositione, vel mentis testatoris interpretatione, & non sufficit earum vnam esse veram: tunc disiuncta trahitur ad coniunctam. Duo affert exempla *Oldradus* vnum de iuris interpretatione: alterum de interpretatione mentis testatoris. Illud primum est, si pater ita substituat filio, si intestatus decesserit, vel sine liberis, vel sine nuptiis. Hoc enim casu, cum dispositione iuris, nempe, *l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat. & l. cum acutissimi. Cod. de fideicommiss.* ad hoc vt ipse substitutus admittatur, semper oporteat ipsum filium decessisse sine filiis, non sufficit aliquam aliarum conditionum, imo nec omnes sine hac esse veras: & propterea tota oratio conditiones continens copulatiua intelligitur. Hoc exemplum casui nostro non conuenit, vt ex subsequenti intelligemus. Secundum exemplum in interpretatione mentis testatoris retulit *Oldradus*, vt si testator extraneus instituit extraneum (: sicuti contigit in casu nostro:) & dixit, si hæres meus decesserit sine liberis, vel intestatus, vel sine nuptiis substituo Caium. Hoc in casu (: inquit *Oldradus*:) licet legis dispositione alternatiua non assumat naturam copulæ: assumit tamen ex testatoris mente præsumta. Ita declarauit atque interpretatus est *Oldradus. l. generaliter. in princip. Cod. de institut. & substitut. Et idem quod Oldradus respondit Castrens. in consilio quadragesimo tertio, substitutio prædicta. colum.* 2. *versiculo, potest autem. lib.* 2. *& manifestius Alexand. in consil.* 88. *nume.* 2. *& in consil.* 202. *nume.* 3. *& 4. lib.* 7. *Socinus Senior in consil.* 251. *num.* 6. *lib.* 2. *Decius in d. l. generaliter. colum.* 1. *C. de institu. & substitut. Parisius in consil.* 72. *num.* 56. *& 60. lib.* 3. *& Purpurat. in consil.* 117. *nume.* 3. *& 4. lib.* 1. Porro in casu hoc nostro non solum exstat præsumta, sed etiam clara mens testatoris, quod noluerit substituere Ioan. Stephanum dicto Aluisio decedenti post mortem Iulii patris: sicuti patet dum voluit, quod si ipse Aluisius decederet eius patre Iulio mortuo, posset ad libitum disponere, testari & legare quibus vellet bona ipsa hæreditaria, & statim repetam. Est ergo concludendum, quod cum impletæ non fuerint conditiones, sub quibus vocatus fuit dictus Io. Stephanus, nullo modo debet admitti: cum datum † sub conditione censeatur ademtum sub contraria conditione. *l.* 4
aliquando. ff. de cond. & dem. & in specie ita respondit Paris. in consi. 8. *nu.* 18. *lib.* 3. *qui aliis rationibus comprobat.*

Secundo accedit, quod in † conditionibus implendis spectari 5
ante omnia debet testatoris mens & voluntas, quæ totum facit. *l. in conditionibus primum locum ff. de conditio. & demonstra. & l. cum quæstio. in fine. C. de legatis.* Et voluntas testatoris est quæ totum in testamento faciat. *l. ex facto. ff. de hæred. instit. cum aliis his similibus.* Porro mens & voluntas huius testatoris præcipua fuit excludere omnino Iulium dicti Aluisii patrem: sicuti colligitur ex eo, quod voluit Ioan. Stephanum succedere ipsi Aluisio decedenti post ipsum Iulium: & vbi contigisset ipsum Aluisium mori post dictum Iulium, quod posset ipse Aluisius ad sui libitum testari & disponere: & quod dicto Iulio non posset acquiri aliquod ius, nec etiam quo ad vsumfructum in dictis bonis. Est ergo dicendum, testatorem noluisse substituere Io. Stephanum ipsi Aluisio, nisi euenisset hæc conditio, quod scilicet decessisset ipse Aluisius viuo adhuc eius patre Iulio.

Tertio suffragatur, quod duo ii casus, decedere viuo Iulio, & decedere Iulio mortuo, sunt duo casus diuersi & separati: cũ contineant diuersa tempora, sicuti manifestum est. Si ergo diceremus, Ioan. Stephanum posse succedere hoc in casu, opus esset extendere † substitutionem hanc fideicommissariam de casu ad cã- 6
sum, seu de tempore ad tempus, id quod iure permissum non est, vt copiose scripsi *in commentariis de præsumtionib. lib.* 4. *præsum.* 73. *in fin.* Imo nec directa substitutio extenditur de tempore ad tempus, vt scripsi *in dicto lib.* 4. *præsumt.* 65. *nu.* 39. *post Anchar. in consil.* 137. *Dec. in consi.* 394. *nu.* 1. *& 2. & alios quamplures.*

Quarto comprobantur prædicta argumento sic ducto a fortiori. Difficilius extenditur substitutio fideicommissaria de casu ad casum quam substitutio directa: sicuti constat ex his, quæ scripsi *in præcitatis commentariis, de præsumtionibus. lib.* 4. *præsumt.* 65. *iuncta præsumt.* 73. Porro substitutio † directa non extenditur de ca- 7
su ad casum, quando testator vtroque in casu specialiter prouidit, *vt post Plumbinum, Fulgosium, Socinum & Gabrielem scripsi in dicta præsumt.* 65. *num.* 31. Atqui nostro in casu testator vtroq; in casu specialiter ante mortem & post mortem dicti Iulii prouidit. Ergo extensio admitti non debet de vno casu ad alterum casum. Illa minor manifeste probatur: quia testator ante mortem Iulii prouidit, substituendo Io. Stephanum dicto Aluisio, id quod factũ est, (: vt dixi:) vt excluderet ipsum Iulium, alioqui ab intestato successurum ipsi Aluisio filio. Prouidit etiam post mortem ipsius Iulii, dando liberam licentiam & facultatem dicto Aluisio disponendi de ipsis bonis.

Quinto confert, quod si diceremus Ioan. Stephanum censeri vocatum etiam hoc in casu, in quo dictus Aluisius decessit post mortem ipsius Iulii patris, sequeretur quædã repugnantia & perplexitas dispositionis testatoris, quæ iure permissa non sunt. *l. vbi repugnantia. vbi Dec. & reliqui. ff. de reg. iur.* Esset repugnantia & perplexitas quædam, quod decedente ipso Aluisio post Iulium patrẽ ei succederet per fideicommissum dictus Io. Stephanus: & quod eo casu eueniente ipse Aluisius posset ad libitũ de ipsis bonis ddeicommisso suppositis disponere & testari. Est ergo dicendum, dictum Io. Stephanum fuisse vocatum solummodo eo in casu, in quo Aluisius decessisset sine filiis post mortem Iulii patris:

Sexto & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod stare simul possit fideicommissum cum facultate disponendi & testandi; adhuc est dicendum, dictum Ioannem Stephanum non posse succedere: cum Aluisius ipse satis dicatur disposuisse, dum intestatus
9 † decedens tacite vocasse dicatur venientes ab intestato, sicuti probat *text. l. conficiuntur. in princip. ff. de iure codicillo. & egregie docuit Baldus Nouellus, in l. cum filiusfamil. numero quarto. de legatis primo.* cum dixit, se de hac facti specie respondisse. Testator instituerat vxorem suam hæredem; & dixerat, quod post mortem suam restitueret vniuersam hæreditatem cuidam consanguineo suo. Et quod ipsa vxor posset de prædicta hæreditate disponere vsque ad valorem mille. Decesserat hæc vxor intestata, nulla facta expressa dispositione de illis mille. Dubitabatur, an hæredes ab intestato, qui ipsi mulieri successerunt, consequi possent illa mille; Dixit *Baldus*, se respondisse, hæredes illos potuisse consequi summam illam: quia vxor prædicta satis dicebatur disposuisse: cum venientes ab intestato vocasse diceretur. Hanc *Baldi* traditionem probarunt permulti, quos congessi & secutus sum *in consil. 210. nume. 50. lib. 3. & in commentariis, de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 27. num. 10.*

Concludo itaque dictum dominum Ioannem Stephanum admitti non posse ad successionem dictorum bonorum dom. Guilielmi testatoris.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

10 *Verborum,* & eorum ac cuiuslibet eorum hæredes, *in substitutione appositorum significatio. nu. 11. 14. 15.*

16 *Prohibitionem alienationis tanquam accessorium principalis dispositionis cui adiicitur, declarationem, interpretationem ac restrictionem ab ea accipere.*

17 *Testator prohibendo alienationem bonorum suorum, vt maneant in familia non ideo censetur induxisse reciprocam substitutionem fideicommissariam inter grauatos.*

18 *Nomen hæredis tam fœminas quam masculos complectitur.*

19 *Successoris nomen latius patere quam nomen hæredis, & comprehendere etiam successorem singularem.*

20 *Nomen descendentium commune est, & tam fœminas quam masculos comprehendit.*

21 *Familiæ nomine comprehenduntur etiam fœminæ.*

22 *Priuilegium concessum familiæ competit etiam fœminæ nuptæ.*

Bona alienari prohibita vt maneant in familia relinqui posse filiæ vel sorori, vel simili fœminæ. ibid.

23 *Testator sicut dilexit filium respectu eius portionis quam ei reliquit, sic etiam præsumitur dilexisse descendentes, ab eo.*

24 *Fœmina non comprehenditur sub dispositione testatoris volentis bona seruari in familia.*

Nisi sit innupta, tum enim nomine familiæ comprehenditur. nu. 25.

26 *Filia nondum nupta dicitur esse in familia patris & agnationem familiamque ipsam conseruare.*

27 *Excludēs proprias neptes, & instituendo nepotes an censeatur multo magis exclusam voluisse abneptem ex nepote.*

28 *Argumentum de filia exclusa ad neptem non valere.*

29 *Filii in tacita conditione subintellecti excludunt substitutos.*

30 *Legis, cum auus, dispositio quādo locum habeat. n. 36. 39. 40. 44.*

31 *Mulier substituens filiis suis, nomine filiorum & filias comprehendisse intelligitur ad exclusionem substituti.*

32 *Verba dispositionis intelligi debent secundum qualitatem personæ disponentis.*

33 *Filiam non dici positam in conditione ad exclusionem substituti, quando fœmina excluditur a statuto extantibus masculis.*

Dissentientes referuntur & approbantur. 34. 35.

36 *Dispositio legis cum auus an locum etiam habeat quando grauato est substitutus etiam alter filius vel nepos, similisq; descendens testatoris. & nu. 39.*

37 *L. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. casus. & nu. 44.*

38 *Priuilegiatus contra alterum priuilegiatum priuilegio nō vtitur.*

41 *Testator eadem caritate & pietate censetur dilexisse nepotes ex filio, qua dilexit ipsum filium.*

42 *Intellectus l. Scæuola. ff. ad Trebell.*

43 *Leges non adaptantur ad ea, quæ raro eueniunt.*

44 *Priuilegiatus in specie vtitur suo priuilegio aduersus priuilegiatum in genere.*

FACTI SPECIES.

Per illustris dom. Castora vxor per illustris do. Dominici Martellii Florentini condidit testamentum, in quo hæredes instituit dominos Dominicum, Carolum, Petrum & Antonium eius nepotes ex D. Braccio eius filio præmortuo, æquis portionibus: deinde his verbis substitutionem fecit.

Et eos & quemlibet eorum ad inuicem & vicissim, & eorum & cuiuslibet eorum hæredes & successores substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum.

Item, dictis suis hæredibus, & eorum descendentibus & successoribus, & cuilibet eorum in perpetuum dicta testatrix prohibuit & vetuit alienationem, venditionem, donationem, & seu ad longum tempus locationem & concessionem in totum, vel in partem omnium & quorumcumque bonorum immobilium dictæ testatricis. Et hoc ideo fecit, quia voluit omnia & singula eius bona permanere in eius familia, &c.

Defuncta ipsa testatrice, decesserunt domini Antonius & D. Carolus sine filiis; Deinde decessit dom. Dominicus, relicto D. Franc. filio, qui D. Franc. vita functus est relicta sola D. Contessina filia. Decessit etiam D. Petrus, relictis D. Guilielmo & D. Pandulpho filiis. Est etiam mortuus Do. Pandulphus, relicto D. Franc. Antonio equite Hierosolymitano.

Nunc do. Guilielmus petit a dicta dom. Contessina sibi restitui bona sub fideicommisso relicta a D. Castora testatrice. Verum existimat Do. Contessina, se nō teneri restituere portionem illam bonorum peruentam ad D. Francis. eius patrem, cui ipsa successit: cum ipse dom. Franciscus grauatus non fuerit erga dictum dom. Guilielmum: sed potius erga se ipsam Do. Contessinam. Et admisso citra veri præiudicium; quod dictus D. Franc. fuerit grauatus restituere Do. Guilielmo, conditio ipsa defecisse dicitur; quia intelligitur D. Franciscus grauatus, si decessisset sine filiis, iuxta l. cū auus. ff. de cond. & demonst. Cum ergo ipse D. Franc. reliquerit præfatam Do. Contessinam filiam, dicitur exclusus ipse D. Guilielmus.

Dubitari itaque de tribus contingit.

Primo, an fideicommissum illud reciprocum a testatrice factum, censeatur ita factum inter omnes eius descendentes, vt etiam D. Franc. grauatus fuerit erga D. Guilielmum?

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod facta sit dicta reciproca, an sub illa comprehendatur etiam D. Contessina?

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod Do. Contessina non sit expresse vocata, an saltem dicatur posita in conditione, iuxta l. cum auus. ff. de condit. & demonstr.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXXX.



T si de percelebri hac controuersia adeo docte & acute responsum est a præstantissimis iurisconsultis Bonsio & Oddo, vt superuacanea mea omnis opera videri possit: attamen non grauabor dicere quod sentio. Et quod attinet ad primam dubitationem, obseruandum est, prædicta verba. *Et eos, & quemlibet eorum ad inuicem & vicissim: & eorum & cuiuslibet eorum hæredes & successores substituit, &c.* Hæc inquam verba. *Et eorum, & cuiuslibet eorum hæredes*, triplicem sensum & interpretationem recipere posse: sicuti de simili omnino facti specie in-
10 terrogatus *Socin. Sen. in cons. 104. col. 2. vers. capio nunc capitulum. lib. 3. doctiss. & acutiss. respondit.* Et prima † quidem interpretatio est quam tertio loco retulit ipse *Socin. ibi. col. 4. vers. deuenio ergo ad hanc. &c.* vt scilicet dicamus, verba hæc; *Et eorum & cuiuslibet eorum hæredes*; significare reciprocam substitutionem fideicommissariam inter filios & descendentes dominorum Dominici, &
11 Petri hæredum institutorum. Et hanc quidem interpretationem simili in casu probauit *Curt. Iun. in cons. 11. n. 5.* Cæterum † interpretationem hanc reiicit *Socin. præcitato in loco*, qui *col. 4. vers. tertium probatur.* inter multas rationes vsus est hac vna, quæ ad rem nostram confert; quod scilicet Guielmus & Francis. non possunt dici inuicem substitui per fideicommissum atque ita grauati: ex quo non reperiuntur instituti atque ita honorati, iuxta *l. ab eo. C. de fideicom.* Nec subiunxit *Socin.* ex eo, quod grauati sunt dici de-
* bent honorati: quia si hoc esset, in totum tolleretur regula. *d. l. ab eo.* Et * communis est (ait Socinus) opinio, quod grauati † dici nō
12 possunt in antecedens necessariū honorati: sicuti aduersus *Bart. in l. centurio. qu. 5. nu. 37. ff. de vulg. & pup. subst. scripserunt post alios ibidem Iason. n. 57. Alex. cons. 105. n. 4. lib. 1. Decius cons. 270. col. 1. Curt. Iun. in cons. 43. n. 6. alios sciens omitto.*

Nec repugnat consideratio *Curtii Iun. in d. cons. 11. nu. 5. vers. nec huic obstat*, cum dixit, nos non versari in casu disputationis *Bart.* & ab eo dissentientium: cum (inquit *Curt.*) loquantur *Bart. & aliqui* in casu, in quo grauati nullo modo erant honorati: puta, si testator dicat; instituo filios. Et si filii mei decesserint sine liberis vel filii filiorum sine liberis substituo Caium. Et sic filii filiorū erant solummodo positi in conditione; non autem aliquo modo vocati a testatore: sed diuersum est in casu nostro (inquit *Curtius*) cum testator dixerit. Et eorum & cuiuslibet eorum hæredes & successores substituit.

Ecce quod (voluit dicere *Curtius*) testator substituit sicque honorauit ipsos descendentes: non autem in conditione posuit; vt in casu *Bartoli*.

Non inquam repugnat hæc consideratio: quando quidem, si (vt voluit *Curtius*) hoc casu verbum substituit significat substitutionem reciprocam inter ipsos descendentes, constat quod inter se quidem sunt honorati & grauati: sed tamen non apparet; quod ipsi fuerint substituti eorū antecessoribus, nempe Franciscus Petro patruo, & Guielmus Dominico patruo pariter: sicque non dicuntur vocati & honorati: cum non succedant ex testamento alicui ex institutis. Non etiam singuli dicuntur eorum parentibus substituti nā Franciscus Dominico: non etiam Guielmus Petro: sicuti acute in terminis considerauit *Socin. Sen. in cons. 69. col. 3. vers. nec est dicendum. lib. 3.* Cum ergo honorati non fuerint; nō etiam grauari potuerunt.

Non obstat pariter *tex. l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & & pup. subst.* adductus a Curtio; vbi per eadem fere verba separatim intelliguntur factæ plures substitutiones. Nam respondetur; nec nos negare, quin factæ hic sint plures substitutiones: sed non iuxta hanc primam interpretationem a Curtio probatam: sed secundum tertiam, quam infra commemorabimus. Et præterea, dubia sunt verba substitutionis: cum ita referri possint ad personam institutorum, quam filiorum: sicuti acute considerauit *Soc. in d. cons. 104. n. 3. vers. præterea confirmatur. lib. 3.* qui ob id dixit ex sententia *Bart.* in dubio, onus restitutionis censeri impositum hæredi instituto, non autem substituto. *Et idem affirmarunt Ruin. in cons. 105. nu. 2. lib. 2. Curt. Iun. in cons. 139. num. 21. Bellonus in cons. 81. nu. 5. vers. tertius casus, & Cepha. in cons. 419. nu. 71. lib. 3.*
14 Hæc itaque prima interpretatio reiicienda est.

Secunda † est interpretatio, vt dicamus hæc verba; *Et eorum & cuiuslibet eorum hæredes substituit*; significare; quod censeantur factę respectu eorum, quorum pater præmortuus esset testatori: quia tunc testator, substituendo ad inuicem descendentes propter substitutionem vulgarem inuicem factā censetur breuibus verbis prius instituisse ipsos descendentes: & postmodum inuicem eos substituisse: vt tradunt *glo. in l. si pater impuberis. ff. de vulg. & pup. subst. vbi Imola & Castren.* Descendentes autem non censentur instituti: ex quo præcessit institutio patrum suorum: sed solum substituti ordine successiuo eorum parentibus, iuxta *gloss. & Docto. in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liberis & posth.* Censetur ergo facta substitutio inter hos descendentes eo casu, quo reperientur instituti, & honorati; nempe quando eorum parentes essent mortui ante testatorem. Non autem eo casu quo non reperientur honorati. *arg. traditionis Bart. in l. qui duos. ff. de vulg. & pup. subst. & Castren. in l. ex tribus. C. de inoff. testa.* Hæc interpretatio quam retulit *Socin. Sen. in d. cons. 104. col. 3. n. 5. vers. capio aliā interpretationem. lib. 3.* non conuenit casui nostro; sicuti nec casui *Socini*: cum hic nulli ex nepotibus institutis a testatrice decesserint ante testatricem ipsam: vt etiam in casu Socini euenerat.

Tertia † est interpretatio horum verborum: *Et eorum & cuius-* 15
libet eorum hæredes substituit; vt dicamus, significare, quod vno ex ipsis institutis decedente alter nepos, vel eius filii & descendentes sint substituti ordine successiuo. Et sic in singulis nepotibus, si decederent sine filiis, alter & eius descendentes censerentur ordine successiuo substituti. Et ideo in casu nostro Petrus vna cum Guielmo & aliis suis descendentibus dicitur substitutus Dominico; si decessisset sine filiis. Et e contra Dominicus vna cum Franc. & aliis suis descendentibus est substitutus Petro, si pariter contigisset eum mori sine filiis. Non tamen Franc. & Guielmus filii dictorum Petri & Dominici dicuntur inuicem & reciproce substituti. Hanc interpretationem fortiori in casu probauit *Socin. Sen. in d. cons. 104. col. 2. vers. capio nunc capitulum primæ. lib. 3.* qui dixit, se eo anno de ardua quadam causa sic respondisse; vt vere respondit *in cons. 69. col. 2. vers. quibus tamen non obstantibus. eo. lib. 3. Hanc quoque interpretationem probauit Ruin. in cons. 101. n. 3. n. 6. vers. quia ergo. & n. 7. vers. sic igitur & in casu. lib. 2. Idem sensit Parris. in cons. 39. n. 7. lib. 2. & apertius Socin. Iun. in cons. 81. n. 13. vers. secundo consideratur. lib. 3. quos in specie post Tornielum in l. Gallus. §. quidam recte. n. 79. ff. de lib. & posth. secutus sum in cons. 376. nu. 11. lib. 4. Et manifestius hanc Socin. Sen. interpretationem probauit in cons. 85. n. 67. vers. quinimo tacite. lib. 1.* quo loci *retuli etiam Parisium in cons. 87. n. 25. lib. 2.* qui manifeste secutus est hanc Socini Sen. interpretationem eum allegando *in d. cons. 69. & in d. cons. 104. supra allegatis.* Non est quod hic referam rationes & argumenta, quibus motus est *Socin. Sen. in d. cons. 69. & in d. cons. 104.* cum facile apud eum legi possint.

Nec obstat illa prohibitio alienationis bonorum, adiecta ratione & causa, quia voluit omnia & singula eius bona permanere in eius familia. Quæ quidem ratio arguere videtur perpetuum fideicommissum etiam reciprocum inter ipsosmet descendentes nepotum institutorum: sicuti in specie responderunt *Corn. Iason, Socin. Iu. & Crau. quos commemoraui in cons. 376. n. 45. lib. 4.* Nam
respōdetur, *vt dixi in d. cons. 376. n. 49.* prohibitionē † alienatio- 16
nis, vt accessoriā principalis dispositionis, cui adiicitur: & ob id declarationē, interpretationē ac restrictionem ab eā recipere. *Et illo in loco retuli Alex. in cons. 59. col. vlt. lib. 3.* qui respondit, quod etsi testator suo illo in testamento prohibuerit bonorum suorū alienationem, adiecta ratione & causa: quia volebat bona sua semper permanere in dictos filios suos & alios de parentella: Quæ quidem verba significare videbantur; quod perpetuum esse deberet fideicommissum & prædicta ratio illud ampliaret: attamen respondit *Alexander* prohibitionem ipsam declarari & intelligi secundum precedentem vocationem & substitutionem. Et idem quod *Alexander* scripserunt alii multi, quos commemoraui præcitato in loco, & præsertim *Capolla inter consilia Alex. de Neuo in cons. 81. col. pen. vers. non obstant rationes.* Et multis illis Doctorum auctoritatibus a me præcitato in loco congestis accedunt *Hier. Gabriel in cons. 111. n. 21. lib. 1. Beretta in cons. 75. n. 6. 7. & 8. & Bursat. in cons. 51. n. 36. lib. 1.*

Præterea & secundo respondetur, *vt scripsi in d. cons. 376. n. 55.* 17
quod etiam si testator † dixit; quod bona sua non possint alienari; vt conseruentur & permaneant in familia: attamen ex hoc nō censetur inducta reciproca substitutio fideicommissaria inter grauatos. Ita dixi respondisse *Socin. Sen. in d. cons. 69. col. pen. vers.*

igitur fortius. lib. 3. & secuti sunt alii multi, quos illo in loco congessi; & idem ego ipse respondi in cons. 327. n. 73. lib. 3. & illis accedit Iason in cons. 96. col. 3. lib. 4. Non hic repeto rationes & argumenta huius opinionis, quas commemoraui *in d. cons. 376. n. 56. & 57.* cũ ibi facile legi possint.

Concludo itaque, inter Dominos Franc. & Guielmum, nullã factam fuisse reciprocam substitutionem fideicommissariam: & consequenter D. Contessinam non teneri restituere aliqua bona ipsi D. Guielmo.

Secunda est dubitatio; admisso citra veri præiudicium, quod inter prædictos descendentes Dominorum Dominici & Petri facta sit reciproca substitutio fideicommissaria; an in ea vocatione expressa, dum testatrix substituit hęredes & successores dictorum Dominorum Dominici & Petri comprehendatur etiam Do. Contessina, tametsi fœmina sit; vt censeatur vocata ad portionem D. Francisci patris sui? Et vere existimo respondendum esse D. Contessinam esse comprehensam sub expressa hac vocatione.

Primo, quia testatrix vocauit hæredes nepotum a se institutorum; Quod quidem hæredis † nomen etsi hoc in casu intelligitur
18 de filiis, non autem de hæredibus extraneis, *iuxta l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebell. vbi post alios Ripa. n. 19. & 20. & Bero. in cons. 110. nu. 55. lib. 2.* attamen, cum sit verbum commune, comprehendit æque fœminam ac masculum. *Ita Alex. in l. sed si hac. §. liberos. ff. de in ius voca. & in cons. 80. col. pen. lib. 1. Ruin. in cons. 188. col. pen. lib. 2. & in cons. 114. col. 3. li. 3. Gratus in cons. 64. col. 2 lib. 2. & Goza. in cons. 20. col. 2. n....* Est ergo dicendum D. Contessinam ita vocatã esse ad portionem patris sui ac si esset sexus masculini.

Secundo testatrix vocauit successores nepotum suorũ. Quod
19 † successoris nomen latius patet quam nomen hæredis, cum successoris nomen comprehendat etiam singularem successorem: vt *responderunt Alex. in cons. 193. col. 1. lib. 2. Decius in cons. 171. n. 5. & egregie Corn. in cons. 97. col. 1. lib. 1.* Quemadmodum ergo hæredis nomẽ continet etiam fœminas: sic & nomẽ successoris.

Tertio accedit quod testatrix in ea clausula prohibitæ aliena-
20 tionis vsa est nomine descendentium. Quod sane † nomen est pariter commune & ob id æque fœminas ac masculos comprehendit. *l. vlt. C. de suis & legit. & responderunt Decius in cons. 495. n. 6. & in cons. 570. n. 10. qui alios refert. Curtius Iun. in cons. 49. nu. 5. in fine. Hier. Gabr. in cons. 97. n. 17. vers. quartus casus. lib. 1.* Et in specie quod vocatis a testatore descendentibus comprehendantur etiam fœminæ, responderunt *Alex. in cons. 160. n. 5. lib. 2. Dec. in cons. 223. n. 4. in cons. 413. n. 11. in cõs. 468. n. 32. in cõs. 495. n. 6. & in cons. 570. n. 9. Paris. in cons. 26. n. 34. lib. 2. Bero. in cons. 120. n. 6. lib. 2. & Natta in cons. 64. n. 8. lib. 1.*

Quarto suffragatur, quod testatrix voluit bona sua remanere
21 in eius familia. At qui sub nomine familiæ † continentur etiam fœminæ. Ergo & D. Contessina censetur vocata. Illa minor propositio probatur *in l. vlt. C. de verbo. signif. & responderunt Ang. in cons. 191. in fine. Corn. in cons. 230. n. 11. lib. 3. & Parisius in cons.*
22 *51. n. 12. lib. 2.* Ita dicimus, quod priuilegium † concessum familiæ competit etiam fœminæ nuptæ; vt docuit *Petrus Rebuffus in l. pronuntiatio. §. mulier autem. ff. de verb. signif.* Et in specie quod bona alienari prohibita, vt permaneant in familia, relinqui possint filiæ, vel sorori vel simili fœminæ responderunt *Alex. in cons. 56. n. 4. lib. 1. Corneus in cons. 230. col. antepen. lib. 3. Iason in cons. 69. n. 2. lib. 4. & Socin. Iun. in cons. 94. nu. 10. lib. 1. & in cons. 2. nu. 26. lib. 2. Et hos retuli ac secutus sum in cons. 198. n. 45. vers. ita etiam lib. 2. iuncto n. 66.* vbi declaraui, & infra repetam.

Quinto & vltimo, admisso citra veri præiudicium; quod res sit dubia: attamen in dubio fauendum est huic abnepti testatricis; vt in specie respondit *Crauetta in cons. 696. in fine.* Et comproba-
23 tur; quod † sicuti testator prædilexit filium respectu eius portionis, quam ei reliquit; sic etiam præsumitur dilexisse descendentes ab ipso filio; iuxta *l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. vbi gloss. & Docto. & responderunt Alex. in cons. 36. nu. 11. lib. 3. Ruinus in cõs. 159. n. 11. lib. 2. & Cephal. in cons. 46. n. 33. lib. 1.*

His intelligimus, veram esse hanc sententiam; quod & D. Contessina censetur comprehensa sub hac vocatione & dispositione D. Castoræ testatricis.

Non obstat nunc difficultas excitata; quod cum testatrix in prohibitione alienationis bonorum dixerit, se ideo prohibuisse bonorum alienationem, vt illa permaneant in eius familia. Quæ quidem ratio significat, testatricem voluisse bona conseruari in
24 agnatione & familia; † quam conseruare non potest fœmina, quę in familiam mariti transit: & ob id fœmina sub tali dispositione & vocatione comprehensa non videtur. Ita scripserunt permulti, quos ego ipse congessi & secutus sum *in cons. 197. n. 55. lib. 2. Ibi enim commemoraui Corneum, Iasonem, Ruinum, Parisium, Socinũ Iun. Gratum, Rubeum, Alciatum, Curtium Iun. Hiero. Gabrielem, Marzarium & alios nonnullos. Et accedit Cephalus in cons. 134. nu. 49. lib. 1.*

Respondetur primo, prædictos Doctores loqui, quando euidenter & clare constat testatorem voluisse bona conseruari in familia ipsa masculina, ad quam aliquo certo signo se restrinxit. Ita sane *declaraui in d. cons. 197. nu. 66. lib. 2.* Et certe si percurrantur responsa prædictorum interpretum, manifeste constabit rem ita esse. Diuersum est in casu nostro, in quo hæc testatrix nullum fecit verbum de familia masculina, vel alio signo ostendit, restrinxisse dispositionem suam ad masculos.

Respondetur secundo, Doctores in argumento commemoratos loqui † quando filia nupta est: atque ita quando iam transi- 25
uit ad familiam mariti. *Ita sane & ego ipse declaraui in d. cons. 197. n. 58. vers. præterea & secundo; vbi recensui Ruinum, & Socinum* 26
Sen. sic in specie declarantes. Nam † filia nondum nupta dicitur esse in familia patris, & agnationem familiamque ipsam conseruare. Et idem affirmarunt *Ruin. in cons. 153. n. 9. lib. 2. Gozad. in cons. 34. n. 15. Socin. Iun. in cons. 128. n. 56. lib. 1. & in cons. 10. n. 24. lib. 2.* Et accedit, quod si contingeret ipsam D. Contessinam matrimonio collocari alicui ex eadem familia, satis diceretur conseruare familiam ipsam; quemadmodum in terminis respondit *Crauet. in cõs. 656. n. 10. qui in vers. secundo in specie; recenset huius opinionis Angelum in cons. 283. n. 3. in fine. Socinum Sen. inter consilia Bruni in cons. 10. n. 6. & n. 10. & Albam in cons. 16. n. 5. & cons. 17. n. 1. Et idem sensit Parisius in cons. 1. n. 58. 59. & 60. lib. 3.*

Secundo obiicitur, quod cum D. Castora testatrix excluserit † 27
proprias neptes nempe D. Lucretiam, Catherinam & tres alias, & hæredes instituerit nepotes, dicendum videtur; quod multo magis excludere voluerit D. Contessinam ab neptem. *Ita in specie responderunt in eodemmet casu Crottus in cons. 48. n. 42. lib. 1. Rimi-nald. Sen. in cons. 185. n. 15. lib. 1. & Ruinus in cons. 168. n. 12. & 14. lib. 3. Et eodem argumenti genere vsi sunt in his terminis Socin. Sen. inter consilia Curtii Sen. in cons. 40. col. 4. & Gratus in cons. 67. nu. 1. & in cons. 68. n. 14. lib. 2.*

Respondetur, hanc testatricem ob id exclusisse dictas eius neptes: quia iam eo tempore conditi testamenti nuptæ & dotatæ fuerant: atq; ita habuerant portionem suam: & credendum est, quod renuntiauerint tam bonis auiæ quam patris: & propterea non conueniebat æquitati quod plus ex bonis auiæ consequerẽtur; iuxta declarationem in specie *Socin. Sen. in cons. 227. n. 7. vers. non obstat quarta. lib. 2. & apertius Paris. in cons. 35. n. 24. lib. 3.* cum dixerunt, non valere † argumentum de filia exclusa ad neptem: 28
cum filia excludatur ob id, quod pater ei dotẽ constituit; id quod in nepte non contingit. Et præterea, cum hæ neptes essent nuptę atque ita transiuissent in familias maritorum, cessabat in eis ratio conseruationis familiæ, iuxta ea, quæ diximus supra; diuersum autem est in casu nostro, in quo Dom. Contessina nondum nupta est.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudicium; quod D. contessina non sit expresse vocata verbis testatoris; an saltem censeatur posita in conditione. iuxta dispositionem *l. cum auus. ff. de cond. & demonst.* ad exclusionem substitutorum? Respondendum est, Do. Contessinam censeri positam in tacita conditione, vt excludat D. Guielmum. Est enim intentio D. Contessinæ satis superque fundata. Quandoquidem substitutio hæc. *Et eorum & cuiuslibet eorum hæredes & successores substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. &c.* in se habet tacitam conditionem. iuxta *d. l. cum auus. ff. de cond. & demonst. l. cum acutissimi. C. de fideicomm. & l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & subst.* vt scilicet ita demum substitutus admittatur, si grauatus præmortuus, cui facta est substitutio, decessit sine liberis. Et perinde est ac si testatrix ita dixisset. Et eorum cuiuslibet eorum hæredes, si sine liberis decesserit, substituit. &c. ii itaque filii † ita in tacita hac cõ- 29
ditione subintellecti excludunt substitutos, *d. l. cum auus.* Cuius † 30
quidem dispositio ita locum habet, quando grauatus reliquit filias; sicuti si reliquisset filios masculos. Ita passim admittũt *Doct. in d. l. cũ auus. & in d. l. cũ acutiss. Et in specie respondit Soc. Iu. in cõs. 158. n. 36. lib. 2. Et satis manifeste probat. d. l. cum auus*, dum vtitur illo nomine, liberis, quod commune est: & tam fœminas quam masculos comprehendit. *l. sed si hac. §. liberos. ff. de in ius voca. & ibidem*

ibidem Alex.& alii,& respond it post multos Decius in consil.223.n.4.in cons.236.n.4.& in cons.248.n.2. Et hoc quidem locum habet
31 in testamento & substitutione facta a muliere, † quæ (quod fortius est) si in vocatione & substitutione expressa substituit filiis suis decedentibus sine filiis sub eo nomine filiorum masculino dicitur comprehendisse etiam filias ad exclusionem substituti. sicuti in specie scripserunt *Socinus Sen.in d.l.cum auus.nume.83. vers.tertius casus.Decius in cons.568.& in cons.570.num.11.Albanus Cardinalis meritissimus in cons.23.num.3. Ludouicus Molina in libro 3.de Hispan.primogen.cap.5.num.73.& Hiero. Gabriel in*
32 *cons.95.n.15.lib.1.* Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia † verba & dispositiones intelligi debent secūdum qualitatem personæ disponentis *l.plenum.§.equitii.ff.de vsu & habit.cum simalib.*

33 Nec repugnat si dicatur, filiam non dici positā in conditione ad exclusionē substituti, *iuxta d.l.cū auus,* quando fœmina excluditur a statuto stantibus masculis: sicuti docuit *Castrens. in cons.409.casus frequenter,lib.2.quem secuti sunt Corne.in cons.145. in fine.lib.1.& in cons.124.col.5.vers.& idem alias.lib.2.& Socin.Iun. in cons.168.nu.72.vers.non obstat.lib.2.& Brunus in tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant.art.5.n.29.*

34 Nam respondetur †, a prædicta opinione validis admodum rationibus & argumentis dissentire *Socin.in d.l. cum auus.n.95.ff. de cond.& demonst.& in l.hæredes mei.§.cum ita.col.pe.ff.ad Trebell. Corneum in cons.91.col.2.lib.1.& in cons.202.col.5.lib.2. Socinum Iun.in cons.168.nu.50.lib.2.Hieron.Torniellum in d.§. cum ita.nu. 154.ff.ad Trebell.& Decianum.in cons.60.nu.29.lib.3.*

Respondetur secundo ex sententia & declaratione *Alex. in cons.38.lib.6.Socin.Sen.in cons.55.col.2.vers.sed consulentes,lib.3. ac etiam Ruini in cons.143.nu.14.lib.1.* prædictam traditionem procedere, quando filia esset per statutum exclusa ab hæreditate, & successione patris sui per patruos. Id, quod non contingit in casu nostro, in quo statutum Florentinum non excludit D. Contessinam a successione patris sui ob existentiam D. Guielmi.

35 Respondetur † tertio, quod prædicta traditio *Castr. & sequacium* non habet locum quando filius ipse hæres grauatus a patre testatore instituit filiam, alioqui a statuto ab intestato exclusam. Nam tunc substitutus excluditur. Ita scripserunt *Soc.Se.in d.l.cum auus.n.96.vers.sed iterum.& in d.§.cum ita.col.vlt.& in cons.182. lib.2.Corn.in cons.202.nu.11.lib.3.Ruin.in cons.143.nu.15.& in cons.152.num.3.lib.2.Brunus in dicto tract.Quod statibus masculis fœminæ non succedant.art.5.nu.36.& Decian.in cons.60.nu.29.& 30.lib.3.* Cum ergo in casu nostro constet D.Franc.patrem d.Do. Contessinæ condito testamento instituisse hæredem prædictam Do.Contessinam eius filiam, sequitur dicendum cessare omnem dubitationem.

36 Non etiam obstat † si dicatur, dispositionem *d.l.cum auus* non habere locum, quando testator substituit alterum ex filiis, vel nepotibus suis, vt in casu nostro, in quo dicuntur substituti alii nepotes & descendentes ipsius testatricis. Ita sane declarādo dispositionem *d.l.cum auus.* manifeste scripserunt *Bald.in l.generaliter. §.cum aūt.n.4.C.de instit.& subst.& in l.cū quidam. col.1.C.de impuber.& aliis subst.it.Guido Papæ in cons.27.col.2.vers.nec potest dici in cons.165.in fine.& apertius in cons.218.in quinto dubio,& idem sensit.Alex in l.in pupillari n.6.vers.pro quo.ff.de vulgari,& pupill. subst.* Et ii quidem adducti sunt tex. *l. Scæuola in fine.ff. ad Trebell.* quo loci respondit Scæuola, quod si testator inuicem substituit duos filios, vno eorum moriente alter succedit. Perpendunt etiā
37 † *l.hæredes mei,§.cū ita.ff.eod.ad Trebell.* vbi testator instituit duos filios, & vno eorum sine liberis decedente alterum substituit: & ambob⁹ sine filiis morientib. substituit Claudiā filiā. Decessit primus filiorū relicto filio, deinde decessit secūdus sine filiis. Dubitatū fuit ad quē ea portio vltimi pertineret, an ad Claudiā, vel ad filiū illi⁹ substituti, qui prior decesserat? Respōdit Scæuola, Claudiā excludere substitutum. Et demū ea ratione confirmatur hæc
38 opinio; quia † priuilegiatus non vtitur priuilegio contra alterum priuilegiatum. *l.sed & militis.ff.de excus.tutor.& l.assiduis. §.& ideo.C.qui potior.in pignor.hab.& cap.vlt.de ordine cognit. & post alios tradunt Decius in cap.in præsentia.n.51.de probat.& Tiraquel. in tract.de priuilegiis piæ causæ in 26.priuilegio.* Cum ergo ambo ii, nempe institutus, & substitutus sint filii testatoris, atque ita æque priuilegiati, sequitur dicendum, conditionem subintelligi non posse in personam instituti ad exclusionem substituti.

* Respondetur, * veriorem & receptam sententiam esse aduersus *Baldum, Guidonem, & Alexandrum.* Est sane verius, dispositionem *d.l.cum auus.* locum habere etiam quando grauato substitutus est alter filius, vel nepos, similisque descendens testatoris: sicuti opinionem hanc probarunt *Bart.in d.l.cum auus.num.4.& ibidem Socin.nu.39. qui eiusdem sententiæ alios multos commemorauit,& his accedunt Abbas in cons.58.n.2.lib.1.Roman. in cons.370. n.2.Ruin.in cons.37.nu.9.lib.3.Iason in l.generaliter.§.cum autem. col.1.vers.primo amplia.C.de instit.& subst.it.& ibidem Decius n.6. Guielm.Benedict.in cap.Raynutius in verbo,si abs que liberis.it.1.n. 3.de testam.Socin.Iun.in cons.126.n.18.lib.1. Tiraquell.in l.si vnquam in verbo,donatione largitus.n.294.C.de reuocand. donation. & in tract.de iure primog.q.40.n.9.& Didac.lib.pract.quæst.ca.38. n.11.* Quæ quidem sententia manifeste probatur tex. *d.l.cū auus.*
† vbi auus instituerat nepotem, quem grauauerat post eius mortem restituere patruo suo: sicque filio ipsiusmet testatoris. Et ta- 40
men respondit *Papinianus,* subintelligi si ipse nepos sine filiis decesserit. Imo a fortiori textus ille probat. Cum ibi institutus, & grauatus fuerit nepos remotioris gradus ipsi testatori: & substitutus filius proximior. Et tamen dixit *Papinian.* filium substitutū excludi a filiis dicti nepotis. Ea etiam ratione probatur * recepta *
hæc sententia; quod † testator ea caritate, & pietate, qua dilexit 41
filium institutum grauatum, eadem censetur dilexisse nepotes ex dicto filio: sicuti probat *tex. l. iubemus, §.cum autem. C.ad Trebell. iuncta.l.cum acutissimi.C.de fideicom.* Ita pariter probat tex. *l.cum ita.§.in fideicommisso de legat.2.& l.Publius.§.vlt.ff.de cond.& demonstrat.*

Nec obstant iura, & considerationes adductæ *a Baldo, Guidone & Alexan.* Nam tex.ille. *l. Scæuola.ff.ad Trebell.* simpliciter lo- 42
quitur, & ob id declaratur secundum alias leges, atque ita secundum dictam. *l. cum auus.* Et præterea *Scæuola* rationem non habuit filiorum alterius ex impuberibus ibi institutis & grauatis; cum raro admodum contingat, impuberem posse generare; & † 43
leges non adaptantur ad ea, quæ tam raro eueniunt, *l. nam ad ea. ff.de legib.*

Non etiam obstat † *d.l.hæredes mei.§.cum ita.ff.eod. ad Trebell.*
cum casus ille multum differat a casu *d.l.cum auus.* In ea enim *l.cū* 44
auus. agitur de portione patris, cui iam acquisita fuerat; & filius ad portionem obuentam, seu relictam, & acquisitam a patre. In casu vero *d. §.cum ita.* agitur de portione alterius filii testatoris, fratrisq; defuncti, quæ portio nō erat nec delata, nec quæsita prædefuncto: & ideo nec eius filius prætendere poterat in ea ius aliquod.

Non etiam obstat illa ratio, qua diximus, priuilegiatum non vti priuilegio contra alterum priuilegiatum. *d.l.sed & militis.ff.de excusat.tutor.cum aliis allegatis.* quia respondetur; quod ille substitutus non dicitur quo ad portionem relictam instituto æque priuilegiatus, vt ille institutus, quem testator ipse magis dilexit, quam ipsum substitutum. argumento *l.Publius.§.vlt.ff.de cond.& demonst.& l.sciendum post prin.ff.de verb.sign.* Et ideo ad fauorem ipsius instituti, & descendentium ab eo, subintelligitur hæc conditio, si decesserit sine liberis. Et sicuti pater in ea portione prætulit institutum substituto, ita etiā ipsius instituti filios, & descendentes. Id quod respondit & *Corn.in cons.330.col.10.vers.& licet. lib.3.post Bald.quem commemorat.addo Celsum Hugo.in cons.93.n. 11.confert tex.in auth.de restit.fideicomm.in prin.* Et hæc quidem responsio comprobatur traditione *Bart. in auth quas actiones.n. 3.vers.quadoque quilibet.C.de SS.eccles.* cum dixit, † quod quādo 45
vnus est priuilegiatus in genere; alter vero est priuilegiatus in specie, id est in ea causa, de qua agitur, tunc hic priuilegiatus in specie vtitur suo priuilegio contra illum priuilegiatum in genere. Id quod probat *l.vlt.ff.ex quib.caus.maior.& Bart.secuti sunt Baldus in d.l.vlt.Felin.in cap.in præsentia.n.29.de probatio.Iason.in §.rursus n.56.in instit.de action.& Didac.in cap.possessor.parte 2.§.2.n.4.de regul.iuris.in 6.*

Concludo itaque Do. Contessinam censeri positam in tacitā conditione ad exclusionem substitutorum.

Iacobus Menochius, I. C.

SVMMARIA.

1 *Substitutio compendiosa verbis specialibus facta quæ dicatur.*
2 *Substitutio compendiosa continet etiam fideicommissariam post aditam hæreditatem.*
3 *Hæres quæ de bonis fideicommissariæ restitutioni subiectis detrahere possit.*
1. *Quod pro debitis hæreditariis soluit.nu.4.*

2. *Dotem matris.n.5.*
3. *Impensas funeris.n.6.*
4. *Legata soluta.n.7.*
5. *Melioramenta in rem hæreditariam facta.n.8.*
6. *Legitimam debitam si sit filius.n.9.aut nepos.n.10.*

11 *Legitima filiorum non potest grauari onere fideicommissi.*
12 *Trebellianica an prohiberi possit detrahi in filiis primi gradus.*
13 *Substitutione reciproca facta duobus filiis imparib. ætate, hoc est vno pubere altero impubere, non contineri pupillarem in personam impuberis.*
14 *Substitutus pupillo quando non teneatur restituere bona ipsius pupilli.*
15 *Dictio quicquid, etsi vniuersalis est, restringitur tamen a verbis præcedentibus.*
16 *Substitutus impuberi an de bonis pupilli legitimam detrahere possit.*
17 *An Trebellianicam idem detrahere possit.*
18 *An in Trebellianicam imputari debeant fructus medio tempore percepti.*
19 *Nepos obtinens primum gradum an teneatur imputare fructus [in q]uartam Trebellianicam.20.30.31.*
21 *N[epos p]arentis præmortui personam ingreditur, eiusque commoda & priuilegia consequitur.*
22 *Nepos in successionibus ab intestato parente defuncto cum patruo concurrit.*
Idem est in successionibus fideicommissi relicti ab adscendente.n.23.
24 *Nepos parente præmortuo dicitur suus hæres auo, ideoque instituendus est, aut nominatim exhæredandus.*
25 *Nepoti cui parens præmortuus est, perinde debetur legitima ac filio.*
26 *Nepos defuncto patre dicitur venire appellatione filiorum.*
27 *Nepos filii nomine continetur quando eadem est ratio.*
28 *Nepos præmortuo patre grauatus restituere perinde vt filius intelligitur, si sine liberis decesserit.*
29 *Testamentum confectum inter nepotes, quorum pater prædecessit adhibitis duobus testibus, perinde valet ac testamentum confectum inter filios.*
32 *Testator potest disponere de re sui hæredis sicuti de propria.*
Item potest disponere & alienare bona quæ ex fideicommisso tenebatur restituere suo hæredi.n.33.
Item potest grauare hæredem a se institutum restituere bona a se ipso testatore iam inter viuos donata suo hæredi.32.34.
35 *Legitima filio debita grauari potest, quando testator ipsi reliquit multa alia bona supra legitimam.*
36 *Filius acceptando prælegatum sub conditione ne legitimam deducat ex fideicommisso, legitimam amplius detrahere non poterit.*

FACTI SPECIES.

Nobilis Dominus Antonius Aloysius de Arcellis Placentinus carens filiis, qui ei prædecesserant, hæredes instituit Lucium & Angelum nepotes ex Angelo filio prædefuncto; ac etiam Christophorum alium nepotem ex Francisco filio pariter prædefuncto. Deinde dictis Lucio & Angelo (vt omittantur aliæ substitutiones) decedentibus sine filiis ita substituit. Et si quandocumque contigerit dictos Lucium & Angelum decedere sine filiis & descendentibus masculis legitimis & vt supra; vel cum filiis & descendentibus, & totam eorum lineam masculinam deficere; Et exstare dictum Christophorum, aut aliquẽ ex eius descendentibus masculis legitimis & vt supra, volo, quod eo in casu succedant in dictis omnibus bonis per me eisdem relictis dictus Christophorus & post eum eius filii & descendentes masculi legitimi, & vt supra, ordine successiuo & vnus post alium in infinitum vulgariter pupillariter & per fideicommissum. &c.

Mortuo dicto testatore decessit primum Angelus Iunior in pupillari ætate, deinde decessit Christophorus relicto Antonio Aloysio Iuniore filio. Demum decessit dictus Lucius adultus, nullis post se relictis liberis.

Dicto Lucio sic sine filiis defuncto successerunt Aloysius & Catharina auus & auia materni eiusdem, qui possessionem bonorum ab ipso Lucio relictorum adepti sunt.

Dictus Antonius Aloysius Iunior prætendit dicta bona tamquam ea, quæ fuerunt in bonis Antonii Aloysii Senioris, ad se spectare virtute fideicommissi facti per dictum Antonium Aloysium Seniorem testatorem.

Dubitatori nunc de multis contingit. Primo, an in dicto testamento adsit fideicommissum ad fauorem dicti Antonii Aloysii Iunioris?

Secundo, admisso exstare dictum fideicommissum; quæ detrahi possint ad commodum auorum maternorum, qui dicto Lucio successerunt?

Tertio, an illud quod peruenit ad Lucium ex substitutione pupillari Angeli, veniat in restitutione fideicommissi?

Quarto, admisso, quod in restitutione fideicommissi veniant illa per pupillarem obuenta dicto Lucio, an ex ea deduci possit aliqua Angeli legitima; & etiam Trebellianica?

Quinto, an in Trebellianicam portionem Lucii & Angeli imputari debeant fructus medio tempore ab eis percepti?

Sexto, an legitima sit detrahenda ex omnibus bonis Antonii Aloysii Senioris testatoris ad fauorem dictorum auorum maternorum; an vero ex parte relicta dictis Lucio, & Angelo Iuniori?

Septimo & vltimo respectu dotis auiæ maternæ dictorũ Lucii & Angeli, quæ superuixit dicto Antonio Aloysio testatori; & Angelo Iuniori quid agendũ?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXXXI.



De prima proposita dubitatione respondendum est sine magna controuersia; ex dicto testamento Domini Antonii Aloysii Senioris testatoris exstare fideicommissum ad commodum Domini Antonii Aloysii Iunioris; hoc est Dominum Lucium postremo loco defunctum sine filiis, grauatum fuisse restituere bona ipsi Antonio Aloysio Iuniori. Nam testator clare dixit. *Et si quandocumque contigerit dictos Lucium & Angelum decedere sine filiis & descendentibus masculis legitimis, & vt supra; vel cum filiis & descendentibus, & totam eorum lineam masculinam deficere, & exstare dictum Christophorum, aut aliquem ex eius descendentibus masculis legitimis & vt supra*

supra, volo, quod eo casu succedant in dictis omnibus bonis per me eisdem relictis dictus Christophorus, & post eum eius filii & descendentes. &c. Illa verba; *Quandocumque contigerit dictos Lucium &*
1 *Angelum decedere. &c. succedant. &c.* † significant substitutionem compendiosam; vt tradunt *Bart. in l. centurio. n. 17. ff. de vulgari & pup. subst. & ibidem Alex. n. 27. Iason n. 33. & Ripa nu. 60. vers. infertur etiam. Idem affirmarunt Calcaneus, Neuizanus, Alciatus, Costa & Didacus. quos commemoraui & secutus sum in commentariis de præsumtionibus. lib. 4. præsumt. 51. n. 5.* Compendiosa
2 † autem substitutio continet etiam fideicommissariam post aditam hæreditatem. *vt scribunt multi, quos probaui in dicto libro 4. præsumt. 57. & in præsumt. 68. nu. 4.* Cum ergo testator voluerit, etiam filios Christophori, hoc est Antonium Aloysium Iuniorem succedere dictis Lucio & Angelo quandocumque decedentibus, dicitur voluisse succedere per fideicommissum: atque ita testator grauauit dictum Lucium restituere dicto Antonio Aloysio.

3 Secunda est † dubitatio, admisso exstare dictum fideicommissum, quæ detrahi possint ad commodum auorum maternorum, qui dicto Lucio successerunt? Et dicendum est prius deduci de-
4 bere quod pro † debitis relictis ab ipso testatore soluerunt dicti Lucius & Angelus; vt tradunt in terminis post alios *Socinus Iun. in cons. 28. n. 3. lib. 2. Natta in cons. 255. n. 9. & Petrus Antonius Petra in tract. de fideicomm. q. 15. nu. 2. & n. 67.* Deduci † atque detra-
5 hi etiam debet dos matris dictorum Lucii & Angeli, vt scribunt post alios *Natta in cons. 255. nu. 6. lib. 2. Alba in cons. 6. Marzarius in epitome de fideicommiss. q. 65. in prin. & Petra in d. q. 15. nu. 7.* De dote D. Luciæ auiæ paternę dictorum Lucii & Angeli dicemus
6 infra in vltima dubitatione. Et rursus † deduci debet impensa funeris ipsius testatoris, vt affirmant *Guido Pa. q. 496. Castr. in cons. 186. col. 2. lib. 2. Roma. in cons. 276. n. 6. Crott. in cons. 275. n. 61. &*
7 *vno verbo Petra in d. q. 15. n. 67.* Deduci etiam † debent legata soluta. *Crott. in d. cons. 275. n. 56. vbi late disserit.* Pręterea sunt dedu-
8 cenda † melioramenta, si qua fecerunt dicti Lucius & Angelus in dictis bonis fideicommisso subiectis: sicuti scribunt *Roman. in d. cons. 276. n. 7. Guido Papa in d. q. 496. Fulgos. in cons. 8. Comens. in cons. 56. & alii multi cõmemorati a Marzario in epitome de fideicom. q. 65. vers. & de melioramentis. & Petra in d. q. 15. n. 213. cum multis subsequentib.* Est etiam † deducenda legitima debita dictis Lu-
9 cio & Angelo nepotibus, qui loco præmortui patris auo erant ab intestato successuri. *Ita Corne. in cons. 115. n. 2. lib. 3. Ruin. in cons. 57. n. 12. lib. 2. & Petra in d. q. 15. n. 60. & n. 67.* Et ratio est mani-
10 festa, quia † legitima filiorum non potest grauari onere fideicõmissi. *l. quoniam in priorib. C. de inoff. testa. & in specie respondit Rui.*
11 *in cons. 57. n. 13. lib. 2.* Et quod † dictum est de filiis idem est dicendum de nepotibus, quibus debetur legitima, quando pręmortuo filio in eius locum succedunt. *§. neq; illo. in auth. de triente & semiss. & tradunt commemorati a Ruino in cons. 186. n. 1. lib. 2. & a Petra in d. q. 15. n. 14.* Et horum duorum nepotum legitima est dimidia trientis, quam eorum pater erat habiturus: cum altera trientis dimidia fuerit debita Christophoro & Chaterinæ nepotibus ex Franc. altero testatoris filio prædefuncto. Ita diuisionem hanc in specie facit *Salyc. in auth. nouissima. q. 7. C. de inoff. testa. & ibidem Fabian. n. 48. & Ias. n. 50. sic & Alex. in cons. 63. col. 1. lib. 2.* Deduci
12 † etiam debet Trebellianica; quã filiis primi gradus, quales sunt nepotes ex filiis præmortuis, prohiberi nõ posse scripserunt quãplurimi, quos longa admodum serie commemorauit *Petra in d. tract. de fideicommissis. q. 15. nu. 152. qui in vers. Quod si etiam. &c. scripsit,* se pluries ita seruari vidisse in eo foro Placentino. Quæquidem obseruantia plurimum potest, *l. minime. ff. de legib.* & nisi talis esset vsus, crediderim contrariam opinionem veriorem esse, vt scripsi *in cons. 164. n. 26. lib. 2. & in comment. de præsumtion. lib. 4. præsumt. 198. n. 5.*

Tertia est dubitatio, an illud, quod peruenit ad Lucium ex portione Angeli, qui in pupillari ætate decessit, veniat in restitutione fideicommissi? Et dicendum est hic prius & ante omnia, quod si tempore mortis testatoris Lucius iam factus erat pubes, atque ita si excesserat ætatem pupillarem, nulla considerari potest substitutio pupillaris respectu personæ Angeli: cũ vera * & recepta
13 sit Doctorum sententia, ꝙ † quãdo substitutio reciproca facta est duobus filiis imparibus ętate nẽpe vni puberi & alteri impuberi, non continet illa substitutio pupillarem in personam impuberis: *Ita auctoritate quãpluriũ scripsi in cõment. de præsumt. lib. 4. præsum. n. 60. 24. quo loci. n. 26.* retuli alios permultos affirmantes, idẽ esse, quando illa reciproca facta duobus his ætate imparibus admixta est substitutio compendiosa: sicuti in casu nostro facile dici posset reciproca substitutio facta inter dictus Lucium & Angelum his verbis. *Quos Lucium & Angelum & eorum & cuiuslibet eorum filios & descendentes masculos, legitimos & vt supra inuicem substituo. &c.* Hæc sane verba facile coniungi possunt cum præcedentibus prolatis ab eodem testatore: cum dixit. *Item volo, iubeo & ordino; quod vbi & quandocumq; decesserint dictus Lucius, & Angelus. &c.* vt scilicet sicuti his verbis fecit substitutionem compendiosam, ita etiam compendiosam facere voluerit quãdo ipsos duos filios inuicem substituit. Hoc ex abundanti & a fortiori dicere volui; quia si est substitutio reciproca simpliciter, sine controuersia in ea non continetur hoc nostro in casu aliqua pupillaris. *vt dixi in d. præsumt. 60. n. 24.* Ex quo (si ita est) sequitur, frustra disputari, an in restitutione fideicommissi contineatur & illud, quod ex pupillari substitutione peruenit ad dictum Lucium: cum nulla (vt dixi) considerari possit substitutio pupillaris. Cæterum, admissa pupillari ipsa substitutione, dicendum est, in restitutione hac fideicõmissi contineri quidem omnia bona testatoris, quæ ad ipsum Angelum peruenerunt: sed non contineri quod consecutus est Lucius ex bonis ipsiusmet Angeli pupilli. Quandoquidem testator ita disposuit, *quod quandocumq; decedentibus dictis Lucio & Angelo sine filiis & descendentibus, eo in casu succedant in dictis omnibus bonis per me eisdem relictis dictus Christophorus & post eum eius filii. &c.* Voluit ergo testator, dictum Christophorum & eius filios succedere in omnibus bonis relictis a se ipso testatore, nõ autem in aliis bonis propriis dicti Angeli pupilli. Ita a fortiori dicimus, quod † quando testator ita grauat hæredem restituere bona; *quæ* 14
quidem hæredem meum grauo post eius mortem restituere bona mea, non dicitur hæres iste grauatus restituere bona, quæ pupilli fuerunt. *Ita post Bald. Ang. Imol. Claudium, Ruin. Corasium, & Costam scripsi in comment. de præsumtio. lib. 4. præsumt. 74. nu. 5. Imo fortius scripserunt Angelus, Imola, & Com. in l. ita tamen. §. qui suspectum. ff. ad Trebell. & ibid. Claud. Seysellius. n. 5. vers. & per hoc dico; & Coras. in l. cum virum. n. 89. vers. sed idem. C. de fideicom.* in restitutione fideicommissi non contineri bona pupilli, etiam si testator ita dixit. Quidquid ex hæreditate mea, aut ex bonis meis consequetur hæres meus, eum grauo restituere. Est ratio, quia illa † dictio; 15
quidquid, etsi vniuersalis est: attamen restringitur a verbis illis, ex hæreditate mea; cum bona pupilli dici non possint bona testatoris.

Quarta est dubitatio, admisso quod in restitutione fideicommissi veniat etiam bona pupilli an ex illis deduci possit aliqua Angeli legitima & Trebellianica? † Quo ad legitimam dicendum 16
est, eam deduci non posse. *sicuti probat. l. si Titio. §. vlt. cum lege sequenti. ff. de leg. 1. vbi glo. Bart. & Iason. n. 6. & egregie Castren. in l. ex tribus. n. 3. in fine. C. de inoff. testa. quos secutus sum in comment. de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 72. n. 2. & 3. & in præsumt. 193. num. 5. vers. hic solum.* † De Trebellianica vero aliter dicendum est, quod 17
scilicet eam detrahere possit: sicuti scripserunt *Bald. in l. cum virum. n. 18. C. de fideicom. & in cons. 316. lib. 5. Castren. in l. ex tribus. in fine. C. de inoff. testa. Capra in cons. 7. in fine. Comens. in cons. 123. col. 2. Alex. in cons. 36. n. 4. lib. 7. Barbat. in cap. Raynutius. n. 40. de testa. Galliaula in l. centurio. n. 410. ff. de vulg. & pup. subst. Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. n. 54. ff. ad Trebell. Emanuel Costa in cap. si pater. in tertia parte, in verbo, & de illis, n. 14. de testa. in 6. & Crauet. in cons. 348. nu. 11. & hos secutus sum in præcitatis commentariis, de præsumtionibus. libro 4. præsumt. 193. num. 5. vers. Trebellianicam vero.*

Quinta est dubitatio, an † in Trebellianicam portionem Lucii & Angeli imputari debeant fructus medio tempore ab eis 18
percepti? Et dicendum est, imputari non debere. Non enim filius vel nepos, locum filii obtinens grauatus fideicommisso, erga alium eiusdem testatoris filium, tenetur imputare in Trebellianicam fructus a se perceptos ex ipsis bonis fideicommissi. *Ita post alios scripserunt Picus in l. in quartam. num. 111. ff. ad l. Falcidiam. & Ripa in l. fideicommissariam. num. 18. ff. ad Trebellia. & secutus sum in libro secundo de arbitrariis iudicum. casu 256. numero 32. quo loci. numero 36. recensui quamplurimos idem affirmantes,* quando filius vel nepos grauatus est fideicommisso erga extraneum.

Nec repugnat † quod obiicitur, receptam magis esse Doctorum opinionem, nepotes & alios vlterioris gradus filios imputare debere fructus a se perceptos in Trebellianicam. *sicuti scripserunt glossa in l. quod de bonis. §. quod auus. ff. ad legem falcidiam. & in l. iubemus. §. vlt. C. ad Trebellian. Bartolus in dicto §. quod auus. &* 19

20 *alii, quos infra commemorabo*. Nam† verius esse existimo, quod quando nepos tenet primum gradum, ob præmortuum eius patrem, non tenetur imputare fructus in quartam Trebellianicã, sicuti non tenetur filius. Hanc sententiam in specie probauit *Pet. de Bellapertica in d.l.iubemus.C.ad Trebell.quem Fernandus Berengarius in repet.l.in quartam.in primo capite.nu.331.ff.ad legem Falcidiam.& Modern.Parisiensis in addit.ad Alexand. in cons. 201. nu.17.in verbo, nepos.lib.6.* qui dixit, in praxi indistinctè seruari in liberis, ne fructus imputent in Trebellianicam. Cum mens *d.l. iubemus.§.vlt.* non sit excludere nepotes, sed omnes alios quam liberos, quibus iure naturæ legitima non debetur. Et hæc quidẽ

21 opinio vel ea solida ratione suadetur;† quod nepos iam præmortuo filio nempe patre suo personam eius ingreditur, eiusque cõmoda & priuilegia consequitur.

22 Primo videmus † in successionibus ab intestato, nepotem eius patre iam defuncto concurrere cum patruo. *§.cum filius. in instit. de hæredita. quæ ab intesta. deferuntur. & ibidem affirmant omnes.*

23 Et † idem est in successione fideicommissi relicti ab ascendente, *vt post alios scripsi in commentariis de præsumtionibus.lib. 4. præsum. 95.nu.6.*

24 Secundo accedit, quod nepos iste dicitur suus † auo ita vt sit hæres instituendus, vel nominatim exhæredandus, ne alioqui testamentum præteritione ipsius nepotis irritum fiat. *l. Gallus. in prin.& in tota ipsa lege.ff.de liberis & posth.*

25 Tertio suffragatur, quod huic nepoti † debetur legitima, vt ipsimet filio. *§.1.in auth. de hæred. ab intesta. venien. & alias scripsi in iam reddito responso in secunda dubitatione.* Et hæc quidem legitima relinqui ei debet ab auo titulo institutionis, *vt tradunt Alex. in l.inter cætera.ff. liberis & posth.& Roder. Suarez.in l. quoniam in prioribus.in prima limit.n.2.vers.hanc conclusionem.C.de inoff.testa.* Et rursus legitima hæc grauari non potest aliquo onere: sicuti nec potest illa filii. *l.quoniam in prioribus.C.de inoff. testa. & tradit Rodericus in d.limitatione prima.*

26 Quarto confert quod quando † nepos tenet primum locum ob præmortuum eius patrem, dicitur venire appellatione filii: ex quo est ab intestato successurus patris sui loco. Ita responderũt *Aretinus in cons.145.in fine.Curtius Iunior in cons.57.nu.7. & Socinus Iunior in cons.146.num.12.lib.2.& in cons.1.nu.42.lib. 3.* Quæ sane sententia vel ea ratione comprobatur, quod tunc nepos dicitur de liberis primi gradus, quem nemo præcedit. *l. qui duos.ff.de rebus dubiis, vbi Socin.nu.9.*

27 Quinto comprobantur prædicta, quod filii † nomine continetur nepos quando eadem est ratio. *l.at si quis.§.plerique. ff. de religio.& sumt.fune.l.testis idoneus.ff.de testib.& l.2.§.si mater.ff.ad Tertull. Quibus adductus sic docuit Petrus Rebuffus in l. liberorum. §.sed & Papirius.ff.de verbo.signif.* Porro certum est, quod ea est ratio in nepote eius patre iam defuncto, quę in ipsomet filio: cum eius locum & personam sustineat.

28 Sexto accedit † quod sicuti filius grauatus restituere, intelligitur si decesserit, sine liberis: ita etiam nepos ex iam præmortuo patre grauatus ab auo, intelligitur, si sine filiis decesserit. *l.cum auus.ff.de cond.& demonstr.& scripsi in commentariis de præsumtio. lib.4.præsumt.89.n.19.*

29 Septimo & vltimo confert, † quod sicuti testamentum confectum inter filios, adhibitis duobus testibus tantum valet. *l. hac consultissima.§.ex imperfecto.C.de testa.* Ita etiam confectum inter nepotes, quorum pater prædecessit. Sicuti tradunt multi congesti a M.Antonio Natta in d.§.ex imperfecto.n.107.

30 Non obstant † nunc, quod contrariam opinionem probauerint permulti, *nempe Bart.in l.quod de bonis.§.quod auus.in fine. ff. ad legem Falcidiam.Angelus in d.l.iubemus.in fine. C.ad Trebellian. Alex.in cons.201.nu.17.iuncto.nu.2.lib.6.& in cons.36.n.6.lib.7. Picus in l.in quartam.n.284.in fine.ff. ad legem Falci.Iason in cons. 108.n.28.lib.4.Roland. in cons.30.n.2.in fine.lib.1.& in cons.31.n. 27.lib.4.Simon de Prætis in tract.de interpretatione vltimarum voluntatum.lib.3.dubitatione quinta.solutione sexta.n.18.& Decian. in cons.120.nu.25.lib.3.*

Nam respondetur *Bartolum* vere non affirmasse hanc opinionem, quando nepos ingressus est locum patris, sicque effectus est ex liberis primi gradus. Et quod ipse dixit de dimidia hæreditatis detrahenda, ad solum filium retulit. *Et Bart.sic indistinctè loqui intellexit Hieron. Gabriel in d.cons.122.n.8.lib.1. Angelus vero in d. l.iubemus.in fine & Alex.in d.cons.201.n.17.* ita simpliciter intellexerunt *d.§.vlt.nulla ratione motí.Idem Alexan d.cons.36.n.6.lib. 7.* non declarat, an ille Fuscus esset nepos testatoris obtinens primum gradum, vel non. *Picus autem in d.l.in quartam.n. 284.in fine.simpliciter secutus est Bartolum.in d.§.quod auus, sicuti & alii supra allegati. Iason vero in d.cons.108.n.28. lib. 4. col.pen.vers.aut filia ista impuberes.lib.4.* non respondit de nepote obtinente primum gradum. sic *Simonis de Pratis & Deciani auctoritas euitatur. Roland.* vero secutus est *Bart. & Alexandrum.* Sed & ipse nulla vsus est ratione. Et si præcitati Doctores perpendissent rationes & argumenta quæ supra commemoraui non ita facile in eam iuissent opinionem.

Nec repugnat text. ille d.l.iubemus.§. vlt. C. ad Trebell. quia intelligitur de aliis personis vltra liberos primi gradus, quorum in numero sunt nepotes, qui præmortuorũ parentum personam & gradum sustinent: & dicuntur ex liberis primi gradus: siue facultatem succedendi, siue testatoris affectionem consideramus. Et certe nulla probabilis afferri potest ratio, qua dicamus, aliter sancitum fuisse de his nepotibus obtinentibus primum gradum quã de ipsismet filiis.

Est itaque retinenda † hæc opinio, quod ii fructus non imputentur: cum sit rationi & æquitati magis consentanea; & si aliorũ opinio receptior videatur. 31

Sexta & vltima est dubitatio respectu dotis auiæ dictorum Lucii & Angeli, quæ superuixit dicto Antonio Aloysio testatori & Angelo Iuniori, quid agendum? Existimo deducendam non esse ex bonis dicti testatoris, sed eius fideicommisso subiacere: cum testator manifeste prohibuerit eam posse detrahi. Et prohibere potuisse atq; ita eam suo fideicommisso subiicere, certum & clarũ est: Quandoquidẽ testator põt † disponere de re sui hæredis, sicuti de propria. *l.vnum ex familia.§.si rem.ff.de leg. 2.* Et esse * cõmunem opinionem testatur *Craue.in cons.174.n.10.in fine.quem secutus sum in cons.89.n.39.quo loci.n.60.61.& 62.post multos scripsi,* † testatorem potuisse disponere & alienare bona, quæ ex fideicommisso tenebatur restituere suo hæredi. Et ibidẽ in discursu scripsi alia multa, quæ ad rem nostram conferunt. Et confert quod respondit *Paris.in cons.33.nu.76.iuncto.nu. 35.lib. 3.* cum dixit, testatorem potuisse grauare † hæredem a se institutum restituere etiam bona a se ipso testatore iam inter viuos donata ipsi suo hæredi. Huc etiam facit quod etiam si testator grauare non potest legitimam filii sui. *l.quoniam in prioribus.C.de inoff.testa.* cũ sit res propria & iure debita ipsi filio: attamen potest pater grauare legitimã, quando ipsi filio reliquit multa alia bona supra ipsam legitimam. *Ita Comens.in cons.25.col.vlt.& in cons.52. & idem in l.cohæredi.§.cum filia.ff.de vulg.& pup.subst.* cum dixit, quod si testator instituit filium in maiori portione quam sit sua legitima, & eum grauet restituere fructus ex sua hæreditate perceptos vltra suam legitimam, & residuum patrimonii, & filius adeat hæreditatem, non poterit filius consequi & deducere aliquam legitimam, vel eius supplementum. Et *Comensem secuti sunt Cepolla in cautela.21.Curtius Iunior in cons.54.n.12.& Nattain cons.321.n. 5.* Et accedit quod si pater testator prælegauit filio, adiecta conditione expressa quod si volet consequi prælegatum, non deducat aliquam legitimam ex fideicommisso: sed eam cũ aliis bonis restituat; & is filius acceptauit prælegatum non poterit detrahere legitimam; sed eam restituet cum aliis bonis fideicommisso suppositis. *Ita responderunt Corn.in cons.303.n.1.lib.1. Ruin.in cons. 136.n.13.& 17.lib.2.Decius in cons.687.n.2.& Cephal.in cons.16. n.56.lib.1.* Ita ergo & nostro in casu dicendum est, licuisse dicto testatori subiicere fideicommisso dotem vxoris suæ alioqui detrahendam a filiis, vel nepotibus suis. Nec refert, quod auia illa nempe vxor dicti testatoris superuixerit ipsi testatori & Angelo Iuniori; nisi ipsamet auia disposuisset testamento vel codicillis de sua ipsa dote.

32 (right margin)

Iacobus Menochius, I. C.

SVMMARIA.

1 *Mulier filii tutelam gerere non potest, repugnante marito.*
2 *Epitimium quid significet.*
3 *Mater filiorum legitima tutrix esse potest.*
4 *Tutor contra testatoris voluntatem tutelam gerere non potest.*
5 *Testator tutorem dando legitimos tutores exclusisse censetur.*
6 *Prætor vni ex pluribus iudicare mandans, aliis vetare atque prohibere dicitur.*
7 *Testator instituendo aliquos ex filiis heredes, alios non vocatos prohibere admitti ad successionem censetur.*

8 *Statutum*

8 *Statutum vocans masculos ad successionem dicitur fœminas ab ea excludere.*
9 *Permittens in vno, in altero prohibuisse censetur.*
10 *Actus nullus per se, declarat tamen mentem & voluntatem testatoris & disponentis.*
11 *Prohibitio ad tollendam dispositionem, quam sola voluntate prohibere potest testator, æque demonstratur per actum inutilem ac per vtilem.*
12 *Mulier etsi tutelæ incapax est, eius tamen consilio tutela vt administretur, testator disponere potest.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXXXII.



ETsi iure permissum est matri, speciali quodam fauore suscipere & gerere tutelam filiorum. §. *ex his autem. in auth. de hæred. ab intesta. venien. e quo desumtus est text. auth matri & auiæ. C. quando mulier tutelæ off. fung. poss.* attamen hoc procedit &
1 locum habet, † quando non repugnat voluntas patris filiorum: sicuti satis manifeste respondit Modestinus. *l. scire oportet. §. sed & si quis. ff. de tuto. & curato. datis ab his.* cuius verba hæc sunt. *sed & si quis a parentibus prohibitus fuerit tutor esse, hunc nec creari oportet: & si creatus sit, nec recusauerit, prohiberi eum esse tutorem ma-*
2 *nente epitimio.* † Epitimio idest existimatione, vt interpretantur *Alciatus in lib. 2. parerg. iuris. cap. 29. & Antonius Augustinus in commentariis ad Modestinum.*

Nec repugnat quod Modestinus videatur loqui de tutore datiuo, non autem de legitimo: † sicuti tutrix legitima est mater, *di-*
3 *cta auth. matri & auiæ, & ibi Bald. & Salycet.*

4 Nam respondetur, † eandem esse rationem in legitimo tutore quæ in datiuo: cum & legitimus esse non possit tutor contra testatoris voluntatem: sicuti probat ipsemet *text. dicta auth. matri & auiæ,* vbi statuit Iustinianus, matrem tutricem esse non posse quando pater in testamento alium dedit tutorem. Est enim (inquit Iustinianus) seruanda testatoris voluntas. Et idem quod Modestinus rescripserũt Impp. Seuerus & Antoninus in *l. vnica. C. si contra matris voluntatem tutor detur;* cuius rescripti verba ita leguntur. *si cõtra matris vltimam voluntatem Fuscinium filio communi tutorem datum probaueris: eum sine damno existimationis a tutela remouendum Prætor decernat. Quæ rescriptio, si in fraude conuictus fuerit, non suffragabitur* Modestini responsi ac Imperatorum rescripti ea est ratio, quã sensit & *Bald. in d. l. vnica;* q̃ scilicet magna sit pro parentibus præsumtio, vt sc. velint prouidere & bene consulere vtilitati & cõmodo filiorũ; iuxta *l. nec in ea. ff. ad legẽ Iul. de adulteriis. & tradũt Alcia. & alii, quos sum secutus in comm. de præsum. li. 6. præsum. 56. n. 15.* Cũ ergo pater materve prohibet aliquẽ esse tutorem, credendum est, eum iustis de causis prohibuisse: vel quia minus idoneum existimet ad administrandum tutelã: vel cum habeat aliqua de causa suspectum: sicuti existimasse mihi videtur illustrem hunc testatorem, qui prætermissa vxore filiorumque matre, tutrices proprias dedit sorores. Est enim credendum testatorem vel suspectam, vel minus idoneam habuisse vxorem, cui filiorum tutelam committeret. Nec est quod dicatur, testatorem non prohibuisse vxorem filiorumque (vt diximus) matrem esse tutricem: cum de ea nullum, quo ad tutelam, verbum fecerit.

5 Nam facile respondetur † satis eam esse tutricem prohibuisse, dum tutrices dedit sorores: sicuti probat tex. *l. cum Prætor. in prin. ff. de iudiciis.* cum Prætor (inquit Paulus) vnum ex pluribus iudicare vetat, cæteros id committere videtur.

6 Ergo & e contra: cum † Prætor vni ex pluribus iudicare mandat: aliis vetare atque prohibere dicitur. Ita pariter Gordianus Imperator in *l. sicut certi. C. de testa. milit.* rescripsit his verbis. *sicut certi iuris est militem, qui scit, se filium habere, aliosque scripsit hæredes tacite eum exhæredare intelligi.* His clare ostendit Gordia-
7 nus, † testatorem instituendo aliquos ex filiis hæredes, atque ita dum voluit eos succedere: alios non vocatos prohibuisse ad successionem admitti Et accedit quod his adductus respõsis docuit *Bart. in l. 2. §. videndum. n. 2. vers. non obstat. ff. ad S. C. Tertullia.* cũ
8 dixit, quod † si statutum vocat masculos ad successionẽ, fœminas dicitur ab ea excludere: atque ita prohibere, ne illæ succedant. *Et Bartolum secuti sunt Ruin. in cons. 107. num. 6. lib. 3. & Parisius in cons. 23. num. 24. lib. 2. qui alios recensent.* Confert etiam textus *l. 3. §. cum Possidius. ff. de vsuris, iuncta glossa ibi. in verbo tantum.* In textu dicitur, testatorem legasse fundum tantum: & ob id fructus non deberi. Glossa ibi reddit rationem; quia † quod in vno 9
permisit in altero prohibuit, & citat dictam *l. cum Prætor. in prin. ff. de iud. & l. maritus. C. de procurato.* Quã quidem in *l. maritus, glossa vltima.* similem quoque facit expositionem. Est ergo clarum testatorem hunc, dum permisit & concessit tutelam sororibus eam prohibuisse vxori. Et hæc quidem prohibitio dicitur specialiter facta: sicuti declarando regulam dictæ *l. cum Prætor. in principio. ff. de iudiciis, respondit Curtius Iunior in consil. 159. numero 10.*

Nec repugnat si dicatur hanc dispositionem testatoris nil operari, ex quo iure prohibentur mulieres gerere pupillorum tutelas *l. tutela la 2. & l. vlt. ff. de tutelis. l. 1. Cod. quando mulier tutelæ off. fung. poss. & §. vlt. instit. de legit. patro. tutela. & tradunt Bart. in l. si quis sub conditione. n. 5. ff. de testa. tutela. Baldus in auth. matri & auiæ. num. 2. C. quando mulier tute. off. fungi poss. & Decius in l. 2. num. 18. ff. de reg. iuris.*

Nam respondetur, quod licet dispositio ipsa testatoris sit nulla quo ad ipsam dationem tutelæ: attamen declarat ipsius testatoris voluntatem; quæ quidem fuit, prohibendi vxorem gerere, tutelam filiorum suorum. Ita sane † actum nullum declarare men- 10
tem & voluntatem testatoris & disponentis probat *l. vlt. ff. de rebus eorum. vbi Bart. annotauit. quem secuti permulti quos recensui in commentariis de præsumtionibus. lib. 4. præsumt. 15. num. 2. vbi nu. 3.* subiunxi idem esse quando testatoris dispositio ipso iure valet, licet deinde fit irrita. Imo paulo post adiunxi, idem esse, quando testamentaria dispositio est nulla defectu potestatis testatoris. Nam adhuc declarat, qualis fuerit testatoris voluntas, & si ob eius impotentiam ad effectum perduci non potuit. Et huius sententiæ retuli fuisse *Bartolum in l. gerit. num. 19. ff. de acquiren. hæred. Crottum. in l. 1. §. si quis ita. num. 6. de verb. obligat. & Crauet. in cons. 856. num. 20. lib. 5. reiecta contraria opinione Curtii Iunioris in cons. 73. num. 11. Et accedit quod post Bartolum docuit Ripa in l. re coniuncti. num. 132. de leg. 3.* cum dixit, † quod ad tollendam di- 11
spositionem, quam sola voluntate prohibere potest testator, ita demonstratur prohibitio per actum inutilem, sicuti per vtilem. *Et subiunxit Ripa. n. 136. ex sententia Comensis & Iaso.* hoc locum habere etiam quando testatoris voluntas & dispositio est tacita, & coniecturata. Cum ergo in casu nostro, testator iste prohibere potuerit, ne vxor filiorum mater suscipiat & administret tutelam, *d. l. scire oportet. §. sed etsi quis. ff. de tuto. & curato. datis ab his, & l. vnica. C. si contra matris volunta. tutor detur.* sequitur dicendum, ex dispositione, qua testator tutelam dedit sororibus, & si inutiliter, censeri (vt diximus) prohibitam vxori. Et consequenter, vel legitimo vel datiuo tutori locus est. Qui sane legitimus vel datiuus tutor (si Prætori, idest causæ iudici ita visum erit) poterit sororum consilio, quod testatorem magni fecisse constat, tutelam administrare. Et si enim (vt diximus) mulier tutelæ incapax est: † eius tamen consilio tutelam administrari debere potest disponere te- 12
stator *l. quidam decedens. §. 1. ff. de administr. tuto. & scribunt Bald. in cap. decernimus. num. 7. de iudiciis, & Decius in l. 2. num. 20. ff. de regulis iuris.*

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIA.

1 *Sanæ mentis quilibet a natura præsumitur non contra.*
2 *Sanæ mentis quis tempore contractus præsumitur, ex publico instrumento.*
3 *Sanæ mentis existimatur qui facit actus conuenientes hominibus sanæ mentis.*
4 *Sanæ mentis actus qui sint.*
5 *Stultus & demens non illico existimandus est, qui aliquando fecit actus dementes.*
6 *Donatio mature & prudenter facta, non præsumitur a demente facta, licet donator aliquando freneticus fuerit.*
7 *Donatio facta coram magistratu eam approbante & suum decretum interponente, non præsumitur facta ab insano, licet is aliquando insanierit.*
8 *Dementiam furorem & similes animi morbos declarari coniecturis, cum directo nequeant probari.*
9 *Dementia quibus coniecturis & præsumtionibus probetur. n. 13. 16. 25. 26. 27.*
10 *Phreneticus ob animi morbum testari prohibetur.*

11 *Phrenesis species duæ, & quænam ex iis impediat administrationem rerum suarum.n.12.*
14 *Insanum omnem esse melancholicum.*
15 *Ad disponendum de rebus suis non requiritur perfectus sensus, sed sufficit non esse furiosum vel omnino a mente alienatum.*
17 *Donans omnia sua bona stultus & demens præsumitur.*
Nisi iustis de causis donet.n.19.
18 *Donare extraneis, & sanguine iunctos, puta fratres & sorores priuare magnam dementiam sapit.*
21 *Procurator adiuuans filium amici in iudicio præsumitur ob amicitiam quam cum eius patre gerebat, adiumento esse, & ob id impensam aut mercedem consequi nolle.*
20 *Amicitia iusta causa est donationis.*
22 *Amicitia iusta causa est præferendi amicum sanguine iunctis, in successionibus.*
23 *Amicitia sæpe anteponitur consanguinitati. Et fraternitati* 24.
25 *Dilapidatio bonorum arguit dementiam.*
28 *Donatio omnium bonorum an consistat. Et passim.*
29 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum reseruato vsufructu valet.*
30 *Annua pensio & vsufructus exstinguitur morte eius cui debetur.*
31 *Retrodonationem factam ei qui sua bona omnia donauit, valere, & præstare donatario de ea testandi facultatem.*
32 *Actus ab initio nullus conualidatur, quando causa confirmans superuenit.*
33 *Donatio bonorum omnium, præsentium & futurorum, confirmata iuramento an valeat, saltem quoad bona præsentia.*
34 *Iuramentum habet vim clausulæ, omni meliori modo.*
35 *Donatio omnium bonorum tam præsentium quam inter viuos, an sustineri debeat. & possit, vt donatio causa mortis.*
36 *Clausula omni meliori modo operatur, vt si actus nō valet eo modo quo fit, valeat eo modo quo valere potest.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXXXIII.



Væ sunt dubitationes, quæ versantur circa donationem ab illustri Do.Io.Baptista Ricasolo factam illustri D.Io.Ricasolo; quarum prima est, an ipse donator sanæ mentis esset quando donauit, vel non? Secunda an consistat vel non donatio, ob id quod in eo donationis instrumento non reseruauit sibi donator testandi facultatem?

Et quod attinet ad primam dubitationem, respondendum est D.Io.Baptistam donatorem existimari atque iudicari debere, ꝙ tempore factæ donationis fuerit sanæ mentis. Quemadmodum & doctissimo suo responso demonstrauit præstantissimus atque eruditiss. iurisconsultus D.Bernardinus Nerettus Florentiss. quē honoris causa nomino.

Primo satis superque fundata est intentio D. Ioannis donatarii ꝙ scilicet dictus donator fuerit eo tempore sanæ mentis: cum
1 † quilibet a natura sanæ mentis, non autem demens vel mentecaptus præsumatur: sicuti affirmarunt *Bart. Bald. Zabarella, Corne. Socinus Sen. Decius. Ruin. Paris. & Bellonus, quos commemoraui ac probaui in commentariis de præsumtio.lib.6.præsumt.45.n.18. Quibus accedunt alii cōgesti a Deciano in cons.127.n.29.lib.3.& a Mascardo in tract. de probationibus, in conclus.824.n.5.* Et huius quidē præsumtionis ratio est, quia natura ipsa parit homines sanæ mentis; qui ergo asserit esse aliquem insanum probare debet. *l. nec codicillos. C. de codicillis.* Nam hoc repugnat ipsi naturæ. *Ita scripsi in dicta præsumt.45.n.20.*

Secundo fundata est D. Ioannis donatarii intentio ex publico
2 † donationis instrumento, pro quo adeo præsumitur, vt standū ei sit, nisi clare contrarium probetur. Ita in terminis donationis ab eo, qui demens & insanus arguebatur responderunt *Decius in cons.448.n.13.& Paris. in cons.88.n.19.lib.3.* Ita etiam de instrumento mutui respondit *Zabarella in cons.56.n.11.in fine.* Idem de donatione respondens vno verbo sensit *Corn. in cons.219.col.vlt. vers. item eadem ratione.lib.1.* Et de simili actu sic etiam respondit *Socin. Sen. in cons.42.n.1.lib.1.*

3 Tertio accedit, quod sicuti † stultus & demens ac mentecaptus iudicatur is, qui talis ab hominibus existimatur ob actus stultitiæ & dementiæ, quos facit; vt dicemus infra: Ita e contra multo magis existimatur crediturque sanę mentis ille, qui facit actus conuenientes hominibus sanę mentis: sicuti in specie tradunt *Ias. in l. patre furioso.n.7.ff. de iis, qui sunt sui vel alie. iuris, Soc. Sen. in cons.98.n.5.lib.3. Decius in l. furiosum.n.13.C. qui testa. facere poss. & in cons.448.n.15. Paris. in cons.88.n.44.lib.3. Alcia. in tr. de præsumtionib. reg. præsumt.18.& alios retuli in d. præsumt.45.nu. 66.* Atqui actus gesti a dicto D.Io.Baptista donatore ante & post ipsam donationem fuerunt semper actus conuenientes homini sanę mētis. Ergo talem fuisse existimari & iudicari debet. Illa minor propositio probatur testimonio multorum testium, quorū aliqui, vt D.Leo de Medicis ac Petrus & Ioannes seruitores ipsi Dom.Io.Baptistæ affirmant,† dictum D.Io.Baptistam consueuisse confiteri peccata, & sumere sacrosanctam Eucharistiam, & dicere orationes, & missam audire. Et manifestius hoc idem est attestatus Reue. frater Stephanus Roncinus, qui audiuit ipsius D. Io. Baptistę confessionem, & ei dedit sacrosanctam Eucharistiā, quos esse hominis sanæ mentis, nemo est qui non existimet. Et rursus disserebat de scientiis, & scientiarum Academias laudabat. Negotia sua etiam eo tempore factæ donationis pertractabat prudenter: sicuti significant eius literæ ad Ricardos, Pandulphinum, & alios; quibus de rebus & negotiis suis scribebat. Incedebat honorifice & nobiliter indutus, conuersabatur cum amicis & nobilibus: & aliquando amicos in prandiis & cœnis, & cum illis conuiuia habebat. Cum esset in itinere peragrandi Italiam sanguine coniunctos inuisit, vt Pistorii inuisit D.Bracium, & Prati moniales, Romæ D.Bandinū; visitauit etiam loca sacra Romæ. Et præterea, honeste ac modeste cum mulieribus nobilibus conuersabatur. Ludebat foliis lusoriis, & ludentibus aliquādo assistebat. Erogabat eleemosynas pauperib. Cum reuersus esset ex lōgo itinere recensebat itineris pericula, quæ sibi euenerant, & ad rem interrogatus respondebat. Hos actus significare sanam hominis mentem respondit *Corne. in cons.219.col.2.vers. his tamen nō obstantibus.lib.1.* qui in terminis dixit, donatorem quendam iudicari debuisse sanæ mentis, qui ad interrogata recte & ad rem respondebat negotia sua pertractabat, missam deuote audiebat, peccata sacerdoti confitebatur. *Et Corneum secutus ita etiam Decian. in cons.127.nu.34.in fine.lib.3.* qui de confitente peccata, & audiente missas, respondit. Et accedit *Soc. Se. in cons.42.nu.9.vers. postremo esset, li.1.* respōdit, signa sanæ mentis esse quādo quis profert verba conuenientia homini sanæ mentis, & negotia sua pertractat. *Et Socinum secutus est Boer. in q.23.n.67. circa finem,* qui pariter dixit nobilem nō præsumi dementem & insanum, si actus nobiles honeste facit, & cum nobilibus præsertim mulieribus, honeste & modeste conuersatur. Et qui vxorem nobilem duxit. *Et n.70. subiungit Boer.* idem, quando quis tractat sua negotia. Et ob aliquos ex dictis actibus etiam testes ab aduersariis producti affirmant ipsum D.Io.Baptistam non fuisse stultum & demētem. Ita sane attestati sunt Baro Mediolanensis. Et D. Horatius Bandinus. Et accedit, quod ipse Do.Io.Baptista post dictā donationem, dum esset moriturus confecit testamentum, quod eum fuisse & prudentem & sanæ mentis magnopere indicat. 4

Quarto,† admisso citra veri præiudicium, quod d. D.Io.Baptista donator aliquando fecerit aliquos actus stultitiæ & dementiæ attamen non inde sequitur, vt dicatur constare, eum fuisse stultū atq; dementem. *Ita tradunt Bart. Alex. Socin. Sen. Iason, Ruin. & Alcia. quos commemoraui & secutus sum in præcitatis commentariis de præsumtionibus. lib.6. præsumt.45.n.62.* 5

Quinto admisso etiam citra veri præiudicium quod d.D.Io.Baptista passus aliquando fuerit phrenesin aliquā, ac mentis alienationē: attamen non præsumitur, ꝙ hoc donationis tempore fuerit insanæ mentis: ex quo apparet donatio mature † & prudenter facta; & quam quilibet vir prudens & sanæ mentis fecisset. Ita in terminis de eadem facti specie (vt retuli supra) interrogati respōderunt *Decius in cons.448.n.15.& Paris. in cons.88.n.44.lib.* 6

Sexto & vltimo† accedit, ꝙ cū donatio hæc facta fuerit coram magistratu, qui suam auctoritatem & decretum interposuit, credendum est, factam fuisse a viro sanæ mentis, alioqui ei sic donāti non præstitisset consensum. Ita in specie donationis respondit *Dec. in cons.448.n.14.& idem eodem in casu Paris. in cons.88.n.34. lib.3.& idē decidit Boer. in q.23.n.80. quos secutus sum in d. præsumt. 45.n.44.& accedit Corn. in cons.219.col.vlt. vers. item concurrit alia præsumt. lib.1. qui in terminis donationis sic respondit.*

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus aliqua, quæ considerantur ad demonstrandum, dictum Do. Ioan. Baptistam donatorem fuisse insanum & dementem, quando donationem illam fecit dicto Domino Ioanni; hoc prius præmisso† stultitiam dementiam, furorem ac similes animi defectus probari posse solis

his coniecturis & præsumtionibus: cum directo nequeant probari: sicuti post alios scripsi *in dicta præsumtione. 45. numero 22.* Disserendum itaque est de coniecturis & præsumtionibus, quæ hac de insana D.Io. Baptistæ mente afferuntur.

9 Prima est coniectura †, quod dictus Dominus Ioan. Baptista laborauerit morbo phrenesis: sicuti attestati sunt *D. Iacobus Soldanus, & D. Nerus Physici.* Falso etiam imaginabatur Dom. Ioan. Baptista, quod Serenissimus Do. Magnus Dux curaret eum præ-
10 hendi & capite mulctari.† Quæquidem phrenesis morbus adeo mentis alienationem inducit, vt is iure impediatur testari & de rebus suis disponere: sicuti manifeste probat textus *cap. cum dilectus. de success. ab intestato. Et in specie Bald. in l. quidam in suo. & ibidem Angelus. ff. de cond. & demonstra. & Rodericus Suarez in allegat. prima. num. 8. scripserunt, phreneticum non posse testari, vel aliter de rebus suis disponere.*

Respondetur primo, neminem ex productis testibus affirmasse, quod Dom. Ioan. Baptista laboraret morbo phrenesis, solus Dom. Iacobus Soldanus physicus dixit, se aduertisse Dom. Ioann. Baptistam habuisse aliquam læsionem in imaginatione, ob timorem quē in eo cognoscebat. Est tamen testis singularis, & attestatur de aliqua, sicque de leui læsione. Et ideo D. Nerus Physicus aliter deposuit, quod Dom. Ioan. Baptista habebat memoriam & recte disserebat; id quod significat eum non fuisse phreneticum. Et alii physici attestati sunt Dom. Ioan. Baptistam laborasse morbo tisico, quo dicitur periisse: sicuti eius mater, frater, & patrui amitæque.

Respondetur secundo admisso, quod testes deponerent de hac phrenesi. Attamen nil obest. Nam constat phrenesin (quemadmodum docuit *Cornelius Celsus. in lib. 3. de re medica cap. 18. quem retuli in comment. de præsumt. lib. 6. præsumt. 45. n. 3.*) † aliquā esse q̄ incipit esse continua dementia: aliquam vero esse perfectā.
11 Quando (inquit *Celsus*) esse incipit, is adhuc sapit: & si varias quasdam imaginationes accipit. Perfecta est vbi mens imaginibus addicta est. De illa imperfecta loquuntur prædicti testes: cum affirment, quod etsi dictus Dom. Io. Baptista laboraret aliqua phrenesi, non tamen amiserat vsum rationis. Nam ex physicis productis ab aduersariis est primus D. Iacobus Soldanus; qui solum dixit, quod cum inuisisset aliquando dictum Dom. Ioan. Baptistam vt eius morbum & infirmitatem curaret, aduertit eum lædi aliqua imaginatione. Non enim hic testis testatur, dictum Dominū Ioan. Baptistam fuisse perfecte phreneticum atque ita amisisse vsum rationis. Id quod tam peritus rei medicæ sciuisset, si talis fuisset. Et manifestius testatur Do. Nerus alter physicus & testis secundus, quod cum inuiseret dictum Dom. Io. Baptistam nouit illum habere memoriam, & bene disserere. Et quod dictus Do. Io. Baptista circa illud tempus factæ donationis haberet bonam memoriam & vsum rationis, attestati sunt permulti ex testibus pro ipso Do. Ioanne donatario examinati, quos hic recensere lō-
12 gum esset. Hæc † phrenesis imperfecta ex quo non tollit memoriam & vsum rationis non etiam impedit eo morbo laborantem testari & de rebus suis disponere. Et de hac non loquuntur *dictū cap. cum dilectus, & Doctores in argumento allegati.* Perfecta vero phrenesis est (inquit *Celsus*) vbi mens imaginibus addicta est. Et huius plura esse genera dixit *Celsus.* ii & memoria & rationis vsu carent; ob id consensum non habent. De hac loquitur textus *dicti cap. cum dilectus, sicuti significant illa verba; quia erat alienatus mente. Ita etiam Baldus in d. l. 2. C. de rescin. vendi. dum dixit,* phreneticum non habere consensum. Intelligit *Baldus* de perfecto phrenetico: sic etiam loquitur *Rodericus Suarez in dicta allegatione prima. num. 8. qui num. 19.* apertius auctoritate *Auicennæ* scribit, in vera phrenesi semper adesse mentis alienationem; licet non semper eodem actu, & eadem intentione. Et ex Galeno subiungit Rodericus, phrenesin veram paulatim venire, nec subito mentis alienationem facere.

13 Secunda est † coniectura, quod Dom. Ioan. Baptista laboraret melancholia, qua qui afficiuntur, insania rapiuntur, secundum *Aristotelem in problemate. 12. sectio. prima.* cum dixit, eos, quorum natura atra bile, quæ melancholia est, abundat, insania rapi. Quare idem *Aristoteles in primo problemate. sectio. 30.* scriptū reliquit, melāchòlicos mortē vel laqueo, vel ferro sibi inferre cōsueuisse.

14 Respondetur, † quod etsi bona est consequentia, insanit, ergo atra bile, seu melancholia laborat. Non tamen sequitur e contra. Est melancholicus, ergo insanus & stultus. Qui enim insanus est melancholicus est: cum insania ab ipsa immodica melancholia causetur. Non tamen qui melancholicus est semper insanus: cū vt plurimum melancholici sapientes sint & studiosi bonarum literarum & artium: sicuti testatur Aristoteles in præcitato problemate primo, sect. 30. qui recenset quamplures viros præstantissimos atra bile & melancholia vexatos.

Nec repugnant loci Aristotelis in argumento allegati: quia loquitur ille de melancholicis, quorum atra bilis exuberat & ingēs adeo est, vt ad insaniā & dementiā rapiat. Horum in numero non fuit D. Io. Baptista: sed referendus est inter eos, quos diximus cæteris esse præstantiores & sapientiores ob ipsam non exuberātem melancholiā. Quocirca recte Do. Nerus physicus in sua testificatione asseruit, non omnes melancholicos esse insanos & vsum rationis non amittere: sed negotia sua pertractare.

Tertia † coniectura & præsumtio insaniæ atque dementiæ D. Ioan. Baptistæ vel ex eo ducitur, quod imaginibus falleretur. 15
Nam persæpe verebatur ne ab Inquisitoribus hæreticæ prauitatis. &c. Quam ob causam asseritur ipsum D. Ioan. Baptistam die 17. Nouembr. 1588. se contulisse Bonaciæ, vt effugeret manus Reuerendi Inquisitoris. Et rursus falso dubitabat ipse Dom. Io. Baptista ne in ius vocaretur, vel carceri iussu Serenis. Do. Magni Ducis includeretur. Id quod insaniam & dementiam arguit: sicuti post alios scripsi in præcitatis *commenta. de præsumt. lib. 6. præsumt. 45. n. 48.* vbi inter quamplura exempla illud retuli, quod ego ipse obseruaui in eo sacerdote Hispano, qui ea fallebatur imaginatione, quod suspicaretur semper, se ab inimicis suis persequi; & illos curare, vt magistratus eum prehēdi curarēt, vinctumq; vel in Hispaniam vel Romam mitterent. Et persæpe me hortabatur, vt rogarem magistratus ipsos, ne suis illis persecutoribus fidem adhiberent. Et præterea aliis imaginibus fallebatur Do. Io. Baptista. Nam vxorem sui villici non mulierem, sed virum esse dicebat. Et demum affirmabat Magnum Ducem Franciscū, & Angelum sui ipsius donatoris fratrem adhuc in humanis esse.

Respondetur ex iam dictis; quod cū hæc falsa imaginatio proueniret a specie quadā phrenesis, quæ perfecta & exuberans non erat, nō reddebat ipsum D. Io. Baptistam omnino insanum & dementem: sed retinebat rationis vsum & bonū sensum in reliquis omnibus, & memoriam habebat ordinatam, negotiaq; sua bene & prudenter pertractabat. Et propterea nec stultum nec dementem fuisse iudicari debet, prę sertim quoad hunc donationis actū; qui ita gestus est, vt a prudenti viro geri potest & solet: sic obseruaui & ego sacerdotem illum Hispanum, cuius memini in argumento, quod etsi ea phrenesis specie laborabat, in reliquis tamē adeo rationis vsum bonumq; sensum retinebat; vt missam ipsam ac alia diuina celebraret; quæ quidem celebrare non permisissent eius maiores, si insanum & dementem cognouissent. Et ideo vere & recte D. Nerus physicus testis pro aduersariis examinatus affirmauit simul stare posse, quod læsa sit hominis imaginatio: non tamē læsa sit memoria & rationis vsus, quem discursum appellat. Et suam hanc assertionem comprobauit auctoritate *Galeni in lib. 3. de locis affectis,* dum commemorauit exemplum illius, qui credebat se esse terram coctam, & ob id eundo euitabat quos obuiā habebat, ne se ipsum frangeret atq; elideret. Dixitq; *Galenus* hūc habuisse falsam imaginationem, bonum tamen sensum & discursum. Est ergo concludendum, quod etiam si concedamus Do. Io. Baptistam cōsueuisse laborare aliqua phrenesi: non tamē illa impediebat de rebus suis disponere. Cum † ad disponendum de rebus propriis non requiratur perfectus sensus sed sufficit, quod nō sit furiosus, vel omnino a mēte alienatus. Ita in specie respōderūt *Corn. in cons. 261. n. 21. li. 4. & Boer. q. 23. n. 79.* Et his intelligimus nil aduersariis opitulari literas illas D. Ioannis donatarii ad D. Nerū frēm scriptas die 11. Maii. 1589. Etsi n. cōcederemus illas loqui de D. Io. Bapt. donatore, quod negatur: attamen nil aliud probare possent q̄ quod ipse D. Io. Baptista illa falsa imaginatione fallebat, q̄ ab inquisitore & aliis magistratib. persequeretur; & ob id modo huc modo illuc per mōtes & nemora ibat, vel quod ea melancholia sic vexabatur, vt loco stare non posset: non tamen inde fit, quia in reliquis omnibus esset sanę mentis. Præterea falsum est, q̄ adducitur D. Io. Baptistā ex eo iudicari debere fuisse dementem: quia die 17. Nou. 1588. aufugit manus Inquisitoris: nam constat ex literis eadem die 17. ab ipso D. Io. Baptista scriptis, eū tunc sanę mentis fuisse. Exstāt & aliæ literę diei 20. eiusdē mensis quæ idem significāt. Est ēt falsum, quod dubitaret ipse D. Io. Baptista, se carcerari iussu Serenis. Magni Ducis; cū constet ea die, qua Serenis. magna Ducissa ingressa est Florentiam dictum D. Ioan. Baptistam reuersum nō fuisse domum ob id, quod dubitaret prehendi: sed domi exstitisse vt exciperet sanguine coniunctos & amicos, quos

inuitauerat eo mane, vt apud eum vel prandium, vel ientaculum sumerent: & a prandio deinde cum aliis nobilibus per vrbē ipsam equitasse, & demum ob æstum reuersum esse domum, vbi in ianua domus cum aliis sedit, & potu, auraque se refrigerauit.

16 Quarta † coniectura & præsumtio insaniæ & dementiæ Do. Ioan. Baptistę arguitur ex donatione ipsa, quam fecit Do. Ioanni.
17 Nam præter id, † quod stultus & insanus præsumitur, qui bona sua omnia donat, vt respondit *Parisius in cons. 87. n. 19. lib. 3. & tradit Mascardus in tract. de probationib. in conclus. 502. nu. 12.*
18 accedit † quod extraneis, donare, & sanguine coniunctos præsertim fratres & sorores priuare, magnam sapere dementiam & insaniam respondit in specie *Roderic. Suarez in allegat. prima. nu. 10. qui probat tex. l. 1. l. 2. & l. Titia. ff. de inoffic. testa. & l. patronus. de leg. 3. ac auctoritate Baldi in l. furiosum. Cod. qui testa. facere poss. & Alex. in cons. 141. n. 8. vers. secunda est coniectura. lib. 1.*

Respondetur, quod sicuti donare bona sua sine iusta causa, dementiam & insaniam sapit, vt loquitur *Parisius in dicto consil. 87. nu. 19. lib. 3. quem sic retuli in dicta præsumtione. 45. n. 57. & mani-*
19 *feste idem Paris. in cons. 88. num. 45. eo. lib. 3.* ita † e contra donare omnia iustis de causis prudentiam & sanam integramque mentem significat. Quod si aliter diceremus, nulla omnium bonorum donatio consisteret, quod omnino falsum & legibus repugnans est. Ita etiam intelligendi sunt. *Alexand. & Roderic. citati in argumento:* sic & iura ab eis relata. Et accedit quod in specie respondit *Corneus in cons. 219. in fine. lib. 1.* cum dixit, eum non præsumi dementem & insanum, sed prudentem, qui de se benemerito donauit. Sic & multo magis quando donauit coniunctæ personæ iustis de causis vt respondit idem *Corneus in cons. 69. n. 11. in fine. lib. 1.* Verum in casu nostro iustæ exstiterunt causæ, quæ ad hanc liberalitatem exercendam impulerunt D. Io. Baptistam. Exstitit sane prima iusta causa, quod D. Ioannes donatarius est ex eadem agnatione & familia, quam ipse donator voluit conseruari: sicuti facere solent prudentes illi testatores, qui relicta dote filiabus, agnatos masculos, vt conseruare valeant agnationem & familiam, hæredes faciunt. Hac ratione & causa motum fuisse Do. Ioan. Baptistam manifeste constat ex ipsius donationis verbis. Et multorum attestationibus probatum est, dictum D. Io. Baptistam post a se factam donationem dixisse quibusdam suis amicis, cum quibus de hac donatione dissserebat, se donasse dicto D. Ioanni, vt magis honorifice ducere posset vxorem. Id quod honorem, decus atq; vtilitatem familiæ respicit. Exstitit & altera ratio & causa nempe singularis amor & beneuolentia, quæ intercedebant inter ipsos donatorem & donatarium; quorum amicitia sanguinis coniunctione colligata adeo magna erat, vt veluti Pilades & Orestes, vnus ab altero non discederet. Porro amicitiam † iustam
20 esse causam, vt amicus donet amico, certum est. Nam & *Vlpianus in l. is, qui amicitia. ff. de nego. gestis respondit*, eum, qui ob paternam amicitiam iuuit amici filium, cum a suspectis tutoribus fraudaretur, impensam nō repetere, sed donare præsumi. Ex quo colligit
21 *Bart. in l. 2. n. 4. C. de nego. gestis.* † procuratorem adiuuātem filium amici in iudicio, præsumi ob amicitiam, quam cum eius patre gerebat, ei adiumento fuisse, & ob id impensam, aut mercedem cōsequi nolle. sic & *Bald. in l. 2. n. 2. C. de iure dotiū*, colligit, donationē præsumi amicitiæ causa. Imo (vt ad rem magis dicam) amicitia
22 † iusta est causa, vt etiam in successionibus anteponi possit amicus sanguine coniunctis, exceptis tñ filiis. Ita sane statuit Solon Athenien. Legislator, dum permisit pro voluntate cuiusq; , nisi superessent filii, hæredem amicum constitui. Et sic visus est, (vt in illius vita scripsit *Plutarch.* amicitiam proquinquitati, & gratiā necessitudini etiam in successionibus bonorum præferre, præterquam
23 tamen filiorum, quos is nuncupatim excipit. Sic † & amicitia anteponitur sæpissime consanguinitati, vt in *l. sed & si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pup. subst. ibi amicus, vel cognatus. in l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. ibi, legatarii caritas & necessitudo, in l. Theopompus. de dote prælegata; ibi amici & cognati, & in l. affectionis. ff. de*
24 *dona. ibi, amicos et necessarios.* Imo † amicitia fraternitati anteponit̃ *in l. cū allegas. C. de castr. pecul. lib. 10.* Et ex Theologis *D. Ambros.* scriptū reliquit, ꝙ plerumq; amicis se poti⁹ quisquis cōmittit, quā fratris necessitudini. & *D. Thomas in 22. q. 57.* de ordine caritatis differens, censet coniunctos sanguine in iis duntaxat, quæ naturā ipsam concernunt, amicis anteponendos, in cæteris postponendos. Et *D. Thomā* secutus est *D. Anton. in 4. par. summæ tit. 6. c. 5. §. 6. Et ex nostris Alberic. in l. sed & hæ personæ. ff. de in ius voca.* scripsit amicitiam plus habere ponderis quam fraternitatem. Hæc & alia plura longa serie cōmemorat *Tiraq. in l. si vnquā in verbo. libertis.*

n. 97. C. de reuoc. donat. & in tract. de pœnis legum. causa 22. Confirmantur prædicta ex eo, quod iam multos annos ante hāc factam donationem, suum hunc donandi animum sæpe declarauit D. Io. Baptista, ob id, quod ęgre ferebat amisisse multa bona litium causa: sicuti affirmant multi testes producti a D. Ioanne donatario.

Quinta † coniectura dementiæ & stultitiæ dicti D. Io. Baptistę 25
ex eo arguitur, quod eius sumtus superabat censum & reditus. Hęc enim bonorum dissipatio & dilapidatio arguere dicitur dementiam & insaniam. *Ita respondit Paris. in cons. 87. n. 17. lib. 3.*

Respondetur, quod etiamsi concedimus, dictum D. Io. Baptistam consueuisse impendere plus quam eius reditus ferent; non tamen iudicari debet stultus & demens: imo nec prodigus. Nam cum esset nobilis & olim valde diues anteponebat antiquū splendorem & liberalitem familiæ diuitiis; quas honorifice impēdebat: &, vt moris sui erat, volebat sæpe habere amicos & sanguine coniunctos in prandiis & cœnis: sicuti vnus ex testibus aduersariorum, nempe Laurent. Iacobinus attestatus est. Hoc non stultitiæ & dementiæ signum est: sed prudentiæ: cum & multi prudentes ita obseruare soleant.

Sexta † coniectura desumi ex eo post, quod non obtempera- 26
bat medicis, qui ei medicinas ordinauerant. Id quod est signum dementiæ, vt tradunt *glo. in cap. prouidendum. 83. distinct. Iason in l. furiosum. n. 4. vers. item si infirmus. C. qui testa. facere poss. & Alcia. in l. sanum. n. 4. C. de transact.*

Respondetur, vnicum tantum testem Petrum dicti Do. Io. Baptistæ seruum attestari de hac inobedientia, quam non dixit, fuisse ob dementiæ & stultitiæ causam; ob id non concludit: cum esse possit, quod sumere non posset medicinas, vel ob febrem, quę eū vexabat. *Ita Alciat. in tract. de præsumtio. reg. 1. præsumt. 38. in fine, quem secutus sum in comment. de præsumt. lib. 6. præsumt. 45. n. 38.*

Octaua † coniectura dementiæ & stultitiæ desumitur ex eo,
quod ipse D. Io. Baptista consueuerit facere actus stultitiæ & de- 27
mentiæ, vt est (sicuti attestatus est dictus Petrus seruus) recusare panem album, stare flexis genibus tres horas, noctis tempore e lecto surgere; & ab amico cum quo dormiebat reduci ad lectum.

Respondetur, præter id, quod testis iste singularis est: hæc non esse signa dementiæ & stultitiæ: cum edere panem siligineum, vel similem, omisso illo frumenti, non sit dementia. Id enim vel ex appetitu, vel ob sanitatem, ex quo lubricat magis alueum, euenire potuit, præsertim in Domino Ioan. Baptista, quia (vt testantur Physici & testes multi) consueuerat habere satis constipatum corpus. Stare flexis genibus multas horas non esse signum dementiæ, sed prudentię, præsertim in D. Io. Baptista, qui cum videret se debilem & vt plurimum aliquo morbo vexari, de vita æterna cogitans, assidue Deum exorabat atq; deprecabatur, ne delicta suæ iuuentutis reminisceretur. Non etiam stultitiæ atque dementiæ signum est, siquidem multi comperti sunt & quotidie reperiuntur, qui & si prudentes & sapientes ac sani corporis & mentis in rebus omnibus gerendis essent, attamē dormientes e lecto surgebant surguntque ac longiuscule ambulant, arma capiunt, multaq; ac si vigilarent conficiunt. Cuiusmodi refert *Bart. in l. vt vim. n. 4. ff. de iust. & iure.* Pisanum quendam, qui se noctu dormiens armabat, vagabaturque per vrbem cantando. Sic & *Guielmus de Monte Landuno in clem. 1. de homicid.* commemorat, fuisse sibi apud Parisios socium Anglicum, qui noctu dormiens ab vsque templo diui Benedicti iuit ad flumen Sequanæ, ibique puerum interemit, & non expergefactus se se in lectum coniecit. Ita etiam *Marian. Socin. Sen. in cap. ad audientiam. nu. 51. de homicid.* testatur, se Bononiæ habuisse puellam vicinam, quæ dormiēs e lecto surgebat, panemque faciebat. Possum & ego ipse mea fide attestari, quod cum triginta prope ab hinc annis ius Pontificium interpretarer in accademia Montisregalis Pedemontium, habuisse apud me adolescentem rerum mearum scriptorem & cancellarium ex oppido Claraschi, sanæ quidem mentis & prudentem, qui noctis tempore dormiens surrexit & nudato gladio cubile ipsum, mensam, libros & alia, quæ erant in cubili, magnis ictibus feriit, & cum a vicinis, qui accurrerunt fuisset expergefactus dicebat, se ab inimicis aggressum: cum tamē ita clausum esset cubile, vt necesse fuerit amicis meis & mihi ostium prosternere vt eo ingrederemur. Et cum ab ipso adolescente intellexissem sibi alias hoc semel & iterum euenisse cum illam et [illegible] missum feci ne quid deterius mihi contingeret. Huius rei causas inter alios recenset *Cælius Rhodiginus in lib. 30. lect. antiqu. cap. 9.* Id fere contingere vbi multus fuerit [illegible] perturbatio: nec tamen valida adeo, vt [illegible]. Et quamquam hoc

maxi-

maxime contingat Melancholicis, vt auctor est Aristoteles in fine vltimi problematis, Sectionis. 30. Non tamé inde fit, vt ii Melancholici dici debeant ex hoc stulti & dementes. Nec apud quemquam ex quamplurimis, quos legere mihi contigit, scriptoribus obseruaui, hos sic noctu surgentes stultos & dementes esse.

His manifeste satis constat, nullam exstare probabilem causam, qua iudicari non debeat, donationem hanc fuisse a sanæ mẽtis viro prudenter factam.

28 Secunda est dubitatio, † an consistat prædicta donatio vel nõ ob id, quod donator nihil in ipsa donatione reseruauit pro facultate testandi? Et consistere paucis respondendum est.

Primo, quia etsi in prima illa donatione Mediolani facta summa aliqua, de qua posset donator testari, reseruata non fuerit: attamen in secunda donatione vel ratificatione Romæ facta reseruauit sibi D. Io. Baptista donator cum voluntate & consensu Do. Ioannis donatarii aureos tercentum annuos. Quæ quidem re-
* seruatio sufficit: sicuti affirmant magis * communiter Doctores,
29 † valere donationem omnium bonorum præsentium & futurorum, reseruato solo vsufructu. Etsi vsusfructus exstinguatur morte donatoris sicuti annua præstatio alicuius quantitatis. *Ita sane tradunt Abbas in cons. 102. col. 2. lib. 2. Aretinus in cons. 54. col. pen. Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta. n.... ff. de verb. oblig. & ibidem Crottus. n.... & Iason n. 18. Socin. Sen. in cons. 126. col. vlt. lib. 3. Ripa in lib. 3. responso. cap. 14. Bertrandus in cons. 168. colum. 2. in cons. 173. col. 2. & in cons. 175. lib. 1. & in cons. 138. num. 19. lib. 2. Socin.*
* *Iun. in cons. 143. col. 3. lib. 1.* * *communem testantur Didacus in lib. 3. variar. resolut. cap. 12. nu. 4. Iulius Clar. in §. donatio. q. 19. in fine. & Rolandus in cons. 65. num. 5. lib. 1.* Et ratio quidem est: quia etsi vsus fructus, finitur morte vsufructuarii. *§. finitur. instit. de vsufru-*
30 *ctu.* vt etiam † exstinguitur pensio annua morte eius, cui præstatur *l....... ff. de annuis legatis:* attamen fructus percepti viuente ipso vsufructuario & pensionario pertinent ad eorum hæredes. *l. defuncta. in prin. ff. de vsufructu.* Et in casu nostro cum D. Io. Baptista haberet vsumfructum trecentorum aureorum & quotannis non impendebat ducentum: sicuti multorum attestationibus est probatum, sequitur dicendum, quod tempore eius mortis habebat, de quo posset testari. Præterea habuit D. Ioan. Baptista donator summam illam mille & quingentorum aureorum sibi deinde retrodonatam a D. Ioanne donatario, vt posset ipse D. Io. Baptista
31 testari. Quæ quidem † retrodonatio valet, & prædictam facultatem testandi præbere donatori in specie affirmant *Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta. n. 16. vers. & fortificari potest. de verbor. oblig. & ibidem Crottus. num. 96. versic. sexto & vltimo, & Ripa in lib. 3. responso. cap. 14. num. 6. secundum impreß. antiquam Lugdun.* Et licet dixerit *Crottus*, quod hæc retrodonatio non præsumitur: attamen non negat, sed affirmat Alexandri traditionem, quando apparet de retrodonatione facta.

Nec repugnat si obiiciatur, donationem iam Mediolani factã adeo nullam a sui initio fuisse, ob nõ reseruatam aliquã summam pro testandi facultate, vt noua ratificatione ab ipso donatore facta non potuerit reconualescere, iuxta *l. quod initio. de regulis iur. & cap. non firmatur de reg. iur. n. 6.*

Nam respondetur primo, nullo iure cautum esse, quod donatio hæc omnium bonorum præsentium & futurorum sit ipso iure nulla. Nec interpretes asserentes, donationem hanc non consistere, dixerunt eam esse omnino nullam: sed inualidam tantum. Imo permulti sunt, qui validam esse censuerunt, sicuti *Dynus, Bartholomæus & Ricardus Salycet. Baldus & Angelus relati & probati a Corneo in cons. 252. colum. 2. vers. sed quod imo. lib. 3. qui. num. 6.* dixit, hanc opinionem facilius quam contrariam posse defendi. Et his accedunt *Angel. in cons. 179. nu. 3. & 4. Curtius Iunior in dicta l. vlt. num. 51. C. de pactis. Cosmus Gumier in commentariis ad pragmat. sanct. in tit. de sublatione. Clemen. literis in verbo, cuicumq;, Corasius in lib. 6. miscellan. iuris. cap. 11. & Alciatus in d. l. vlt. num. 14. C. de pactis.* Cum ergo donatio hæc non sit nulla, licet possit inualidari secundum communem opinionem: locum non habet regula illa. *l. quod initio. de regulis iuris, sicuti declarant post alios Decius ibi. nume. 9. & Crauetta in quæstione de indemnitate mulierum. num. 13. Quæ quidem quæstio impressa est post rius tractatum de antiquitate tempo.*

32 Respondetur secundo, † quod quando causa confirmans superuenit: tunc actus ipse ab initio nullus conualidatur: *Ita post Dynũ, Bartolũ & alios declarant Decius in dicta l. quod initio. n. 10. Socin. Se. in cõs. 141. col. 3. vers. tertio. lib. 3.* Porro in casu nostro superuenit causa confirmãs nempe ratificatio donationis cum reseruatione illius quantitatis annui reditus trecentorum aureorũ: ac etiam retrodonatio facta a D. Ioanne donatario, dum retrodonauit mille & quingentos aureos, de quibus posset ipse D. Io. Baptista donator testari.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod hæc donatio non consistat quo ad omnia bona præsentia & futura: attamen dicendum est, saltem valere quo ad præsentia, reiecta illa futurorum mentione. Nam † & si controuersa est disputatio illa; an do- 33
natio hæc, nullo iuramento confirmata, valeat saltem quo ad bona præsentia; cum multi affirment valere: *sicuti Angelus in cons. 106. Quædam mulier. Salycet. in l. vlt. in fine. C. de pactis. Alex. in l. quæ dotis. n. 11. in fine. ff. soluto matr. in cons. 152. nu. 13. lib. 6. Crottus in l. stipulatio hoc modo concepta. n. 64. de verb. oblig. Ruin. in cõs. 51. in fine. lib. 1. Decius in dicta l. vlt. in fine. C. de pactis: vbi Alciat. n. 37. & Marsil. in sing. 517.* Alii vero multi contendunt, nec quidem quo ad bona præsentia valere: vt huius opinionis fuerunt *Baldus in d. l. vlt. nu. 19. vers. sed pone. Angelus sibi parum constans in l. stipulatio. & ibidem Alexand. sibi etiam contrarius. Imola de verb. oblig. Ruin. in l. 1. §. sed si mihi. n. 15. de verb. obliga. Purpur. in d. l. vlt. n. 247. Curt. Iun. n. 61. Cagnol. n. 265. & Ioan. Bologneus. nu. 142.* nihilominus quando donatio ipsa bonorum omnium præsentium & futurorum corroborata est iuramento, valet saltem quo ad bona præsentia: sicuti egregie tradunt & declarant *Salyc. in dicta. l. vlt. in fine. C. de pactis. Aretin. in cons. 54. in fine. Ruin. in cons. 51. in fine. lib. 1. M. Anton. Baueria. in tracta. de virtute iuramenti. col. 2. vers. septimo. Gratus in cons. 70. nu. 25. lib. 1. Purpur. in l. vlt. n. 248. & ibidem Cagno. n. 264. C. de pactis. & Thobias Nonius in cons. 55. n. 6.* Et ii quidem ea ratione vsi sunt; quia † iuramentũ 34
habet vim clausulæ, *omni meliori modo*, licet ergo non valeat donatio quo ad omnia bona valere tamen debet, quo ad bona præsentia: & nostro in casu hoc maxime locum habet: cum hic adhibita etiam sit expressa clausula; omni meliori modo, vt statim dicemus. Et in specie clausulæ omni meliori modo sic respondit *Gratus in dicto cons. 70. n. 20.*

Tertio & vltimo admisso, quod donatio hæc omnium bonorum præsentium & futurorum nullo modo valeat tamquam donatio inter viuos: † attamen sustineri potest & debet, vt donatio 35
facta causa mortis. Ita *Castren. in cons. 75. Notandum, quod statutũ. n. 3. vers. potest dici & melius. lib. 2. Socin. Sen. in cons. 130. col. pen. n. 1. & in cons. 13. nu. 1. lib. 1. Crottus in rub. de leg. 1. n. 23. Afflict. in decis. 338. n. 6. Craue. in cons. 52. n. 4. & in cons. 139. in fine. Roland. in cons. 8. n. 23. in fine. & in cons. 65. n. 13. lib. 1. & Thobias Nonius in cons. 55. n. 8. & alios retuli ac secutus sum in commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumt. 36. n. 7.* Et comprobatur ex eo, quod in dicta donatione adiecta est clausula; *omni meliori modo. &c.* † Quæ quidem operatur, vt si actus non valet eo modo quo fit, valeat eo modo, quo valere poterit. *Ita in claris terminis nostris respondit Corneus in cons. 289. n. 10. item concurrit. lib. 4. quam secuti sunt Paris. in cons. 90. n. 10. lib. 3. Crauet. in cons. 214. n. 19. Roland. in dicto cons. 8. n. 24. lib. 1. Et si recte perpendatur, idem sensit Bald. in cons. 108. D. Antonia. col. vlt. vers. item vt superius. lib. 3.*

Concludo itaque, donationem hanc consistere & obseruari debere.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIA.

1 *Statutum excludens sororem exsistente fratre an intelligatur etiam de fratre patruele. n. 4.*
2 *Lex & statuti verba vbi conueniunt, conuenit etiam eius dispositio.*
3 *Extensio de casu ad casum in exorbitantibus admittitur.*
5 *Frater patruelis, an excludat sororem patruelem a successione alterius patruelis, exsistente statuto excludente sororem a successione viuente fratre.*
6 *Statuta iuris communis correctoria ita debent interpretari, vt quam minimum fieri potest corrigant.*
7 *Statuti verba debent intelligi stricte & proprie.*
8 *Statuti verba debent intelligi per prius non per posterius.*
9 *Soror an excludatur a successione fratris carnalis exsistentibus patruelibus masculis per statutum præcipiens fœminã excludi exsistente fratre. Et n. 13.*
10 *Statutum non excludere sororem patruelem, per masculum patruelem a successione defuncti patruelis.*

12 *Benignior & æquior interpretatio recipienda.*
14 *Statutum loquens generaliter, generaliter debet intelligi.*
15 *Generalia verba recipere interpretationem & restrictionem, quando repugnat mens præsumta disponentium.*
16 *Statutum generale recipit interpretationem a iure communi.*
17 *Verbum vnum commune ad plures personas sicque ad plura determinabilia relatum æqualiter determinat.*
18 *Parentem alienam sobolem suæ anteponere voluisse verisimile non est.*
19 *Determinatio æqualis non fit, cum diuersa est ratio inter plura determinabilia.*
20 *Statutum vnum cum altero cõiungi non debet ad correctionẽ iuris communis.*
21 *Descendentes vbi ab aliqua persona excluduntur, debet etiam excludi ipsa persona a qua descendunt, cum idem iudicetur de principio quod de descendentibus.*
22 *Doctoribus excellentibus de vsu & consuetudine attestantibus credendum. n. 28.*
23 *Eius est interpretari statutum, cuius & condere.*
24 *Interpretationem legis siue statuti triplicem esse.*
1. *Est generalis, quam facere potest solus Princeps vel cui id ipse promisit. 25.*
2. *Est particularis quam facit iudex ferendo sententiam de similibus ad similia. n. 26.*
3. *Est probabilis & non necessaria. n. 27.*
29 *Ob præscriptionem longi temporis præsumi omnia rite & solemniter gesta.*
30 *Ratificationem præsumi cursu triginta annorum. Fulgosii interpretatio ad statutum Alexandrinum late refutata. a nu. 14. vsq; ad fin.*

PRO LVCRETIA GHILINA

Scarauagia aduersus Patrueles Ghilinos.

FACTI SPECIES.

Statuto, seu consuetudine ciuitatis Alexandriæ ita cautum est. Quilibet decedens ab intestato si habet agnatos & cognatos, agnati præferantur cognatis.

Exstat & secundum statutum his verbis conscriptum. Si pater dotauerit filiam, vel frater sororem sit contenta de dote pro paterna, & fraterna substantia; nisi pater, vel frater postea ei aliquid reliquerit: nec amplius requirat, a patre, vel fratre, vel filio fratris.

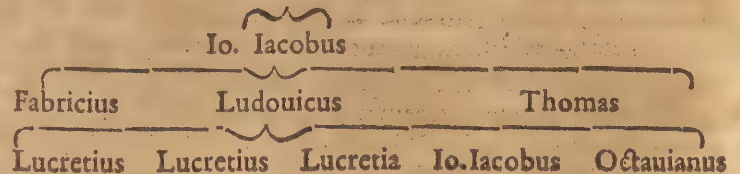
Exstat & tertio interpretatio, & declaratio collegii, Doctorum dictæ ciuitatis, qui prædicta statuta sic declararunt.

Quod exsistentibus masculis vsq; in quartum gradum inclusiue, computando gradum iuxta dispositionem iuris canonici, fœminæ dotatæ a patre vel fratre, etiam proximiores in gradibus ipsis masculis sint, & esse debeant penitus exclusæ a successionibus, ac bonis & iuribus agnatorum decedentium. Et ipsam consuetudinem factam fuisse in fauorem agnatorum masculorum. Et ita prædicti venerandi collegii Doctores attestantur sæpius ita fuisse conclusum, & obseruatum.

Præsupponitur nunc in facto exstitisse tres fratres de Ghilinis, hoc est, Fabricium, Ludouicum, & Thomam: ex Fabritio ortus est Lucretius, ex Ludouico orti sunt Lucretius, & Lucretia, & ex Thoma nati sunt Io. Iacobus, & Octauianus.

Nunc decessit Lucretius Ludouici filius relicta Lucretia sorore, & superstitibus prædictis Lucretio, Io. Iacobo, & Octauiano eius patruelibus.

Dubitari contingit; an stantibus prædictis statutis, & interpretatione, seu eorum declaratione Lucretia excludatur, a prædictis eius patruelibus.



Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXXXIV.


Respondendum est mea quidem sententia D. Lucretiam non excludi, a successione Dom. Lucretii fratris sui per dictos Dominos Lucretium, Io. Iacobum, & Octauianum eius patrueles. Non equidem excluditur dispositione illius primi statuti, quo agnati præferuntur cognatis: cum hic contentio non sit inter agnatos, & cognatos; ex quo D. Lucretia
A etsi fœmina est, agnata tamen est *l. pronuntiatio in fine. ff. de verbo. signif. §. cæterum. instit. de legitima agnato. successio. & l. lege duodecim tabularum. C. de legit. hæred. & in indiuiduo huius statuti ita alias respondi in cons. 517. nu. 9. lib. 4.* Et hoc quidem admittit suis in motiuis docte & acute excitatis clariss. D. Iudex.

Non etiam excluditur D. Lucretia dispositione secundi statuti; pro cuius declaratione distinguo duos casus.

Primus est quando inter patrueles agitur de succedendo patrueli defuncto; vt puta si exstarent tres ii patrueles, Lucretius, Lucretia, & Octauianus, & decessit Lucretius, atque ita esset contentio inter Lucretiam, & Octauianum de successione d. Lucretii defuncti. Hoc in casu, qui (vt clarum est) nostro non cõuenit, sunt opiniones. Vna fuit eorum, qui † opinati sunt, statutũ 1
excludens sororem exsistẽte fratre, sicuti hoc Alexandrinum, intelligi etiam de fratre patruele. Hac in opinione fuerunt *Io. And. in additionibus ad Specu. in tit. de successio ab intestato. vers. est sciendum. post Iacobum de Arena. Bald. in l. scimus. in prin. C. de inoffic. testa. Ang. in cons. 344. Totum dictum statutum. Rom. in l. prima. n. 6. C. de successo. edicto. Alexan. in cons. 204. nu. 13. lib. 2. Rimin. Sen. in cons. 246. lib. 2. & Decia. in cons. 43. nu. 52. & in fine. lib. 2.* Et ii quidem ea ratione prima vsi sunt; † quod vbi conueniunt verba
legis, & statuti, conuenit etiam eius dispositio *l. 4. §. toties. ff. de damno infect.* Atqui verba statuti conueniunt fratri patrueli, cum 2
& ipse dicatur frater. *l. Iurisconsultus. §. cum autem. ff. de grad. & l. si frater. C. qui testa. face. poss. saltem large. l. Lucius. §. quæsitum. de leg. 3.* ergo & fratri patrueli conuenit dispositio.

Preterea & secundo moti sunt, quod hoc statutum est exorbitans; hoc est præter ius commune. Atqui in † exorbitantibus ad- 3
mittitur extensio de casu ad casum, qui ex larga significatione, vel ex mente, & ratione in illo expresso continetur. *l. filium habeo. ff. ad Maced.* ergo sub hoc casu fratris expresso a statuto, continetur etiam casus fratris patruelis. † Verum duobus his argumentis 4
paucis responderi potest ex his, quæ & infra dicemus, quod licet frater patruelis dicatur frater, attamen dicitur frater impropriè; & propterea non comprehenditur in statuto loquente de fratre. Nec fit extensio ad largam significationem: quia non versamur in exorbitantibus; sed in correctoriis, cum corrigatur ius ipsum cõmune, quo æqualiter tam fœminæ, quam masculi paris gradus admittuntur *l. maximum vitium. C. de liber. præter.* & in specie statuti huius nostri non admitti extensionem, etiam si adsit eadem ratio respondit *Crauet. in cons. 743. num. 3. lib. 4. vbi num. 7.* affir-

mat

5 mat hoc statutum esse iuris communis correctorium. † Altera atque ita secunda fuit opinio eorum, qui scripserunt, fratrem patruelem non excludere sororem patruelem, a successione alterius patruelis defuncti. Hac sane in opinione fuerunt *Bald. sibi parum constans in l. iubemus. §. vltimo. ff. ad Trebellia. in cap. quæ in ecclesiarum. de constitut. & in cap. 2. in fin. de feud. Marchiæ. Angel. in l. 1. Cod. de successor. edicto Roman. in consil. 411. numero 4. Castrens. in consil. 118. statutum istud libro secundo. Ancharan. in capit. Canonum statuta. nume. 75. versic. dicto de filiis de constit. Alexand. in l. si dotali. nume. quarto. ff. solu. matrimon. in dict. l. 1. Cod. de successo. edicto. & in consil. 97. numero 2. 3. & 4. libro secundo. & in consilio 221. numero primo, libro sexto. Corne. in consil. 92. numero 4. libro 3. Socin. Senior in consilio 30. nume. 18. versic. nec obstat. libro 1. & in consilio 9. numero 9. & in consil. 25. numero 7. lib. 3. Ias. in l. tres fratres. nume.* * *17. & 18. ff. de pact.* vbi dixit communem* esse opinionem. *& idem in consil. 105. numero 6. libro secundo. Curt. Sen. in consil. 9. num. 12. versiculo, & bene facit. Ruin. in consil. 15. num. 10. & in consil. 53. nu. 6. libro 3. Dec. in l. 1. in fin. Cod. de successo. edicto. & in consilio 52. in fine. & in consil. 678. numero quinto. Campeg. in tractatu, de dot. par. quinta. quæstione 38. Curtius Iunior in l. 1. nume. 72. ff. si certum petatur. & in consil. 5. numero 31. versic. non minus. & in consil. 340. nu. 19. & 20. Brun. in tracta. quod stantibus masculis fœminæ non succe-* * *dant. artic. 12. num. 214. qui* communem esse testatur. Bero. in cons. 152. num. 4. lib. 2. Grat. in cons. 38. in fin. lib. 1. Paris. in consil. 37. nu. 63. lib. 2. Tiraquell. in l. boues. §. hoc sermone. num. 82. de verb. signific. & Decian. in consil. 16. num. 56. lib. 1. in consil. 30. nume. 5. & in con-* 6 *sil. 60. nume. 38. lib. 3.* Et ii quidem ea ratione moti sunt, † quod statuta iuris communis correctoria quale hoc est, ita debeant interpretari, vt minus corrigant quam fieri potest, vt tradunt *Salycet. in l. 2. Cod. de noxa. actio. Socinus Iunior in consilio 122. nume. 5. libro secundo. & Crauet. in consil. 236. num. 9.* Et rursus statuti verba debent intelligi stricte & proprie, non autem improprie & large. *l. 3. §. hac verba. ff. de negotiis gestis. Bartol. in l. constitutionibus. ff. ad municipal. & post alios respondit Paris. in consil. 49. numero 28.* 7 *libro tertio.* qui dixit, † statuta de successionibus disponentia esse tenaciter & præcise intelligenda. Atqui ius ipsum commune fratrem appellat eum vere & proprie primi gradus, non autem secundi fratrem, id est, patruelem, *Bartol. in l. Lucius. §. quæsitum. de legatis tertio. & alii quos refert Tiraquell. in l. boues. §. hoc sermone. in prima parte. numero 82. de verborum signific.* Ergo statutum non comprehendit fratrem patruelem. Præterea & secundo accedit, 8 † quod verba statutorum debent intelligi per prius, non autem per posterius. *l. hoc legatum. vbi Bartol. de legatis tertio. & idem in l. qui hæredi. in princ. vbi etiam Socin. in quarto notab. ff. de cond. & demonstrat. Ruin. in consil. 31. nume. 6. lib. 3. & Tiraquell. in tracta. Le mort saisit le viu. in secunda part. declarat. 9. nume. 5. & in d. l. boues. §. hoc sermone. parte prima, numero 85. de verborum significationib.* Ergo statutum hoc debet intelligi de fratre primi gradus, non autem de patruele, ita dicimus statutum excludens filiam exsistente patruo intelligi de patruo fratre patris, & sic per prius non autem de patruo magno, & ita per posterius, vt tradunt *Bart. Bald. Ias. & Dec. in dicta l. prima. Cod. de successo. edicto. Alexand. in consilio 97. numero quinto, libro secundo. & alios refert Tiraquell. in dicto §. hoc sermone. in prima parte, numero 86. vbi numero 87. refert* simile de nouerca, vt intelligatur de nouerca filii, non autem de nouerca patris, quæ dicitur de nouerca magna. Hoc in casu, qui (: vt diximus:) nostro non conuenit loquitur statutum seu consuetudo Alexandriæ, dum statuit, *quod si pater dotauerit filiam vel frater sororem, sit cōtenta de dote, &c.* loquitur proprie statutum de fratre primi gradus ex rationibus statim supra commemoratis; & etiā quia statutum loquitur de fratre qui dotare tenetur sororem loco patris defuncti ex bonis ipsius patris, vt tradunt multi, quos congessi in commentariis, *de præsumtionibus, lib. 4. præsumtione 189. nu. 40. & nu. 42.* vbi dixi, procedere præsertim, quando frater ipse vult ex dispositione statuti excludere ipsam sororem, quod quidem onus non pertinet ad patuelem.

9 Secundus est † casus, quando inter patrueles agitur de succedendo fratri alterius eorum, vt est in casu nostro, in quo agitur inter Lucretium, Lucretiam, Io. Iacobum, & Octauianum patrueles, nempe fratrum filios de succedendo alteri Lucretio fratri carnali dictæ Lucretiæ, atque ita agitur de excludenda ipsa Lucretia sorore carnali Lucretii defuncti, ab ipsius Lucretii successione. Hoc in casu sunt etiam opiniones, & vna quidem fuit eorum, qui scripserunt sororem hanc non excludi a successione fratris carnalis exsistentibus his patruelibus masculis. *Ita sane Bald. in l. iubemus. §. vlt. Cod. ad Trebellian. Alex. in l. si dotali. nume. 5. ff. sol. matrimon. & in consil. 264. nume. 13. & 14. lib. 2. Corne. in consil. 191. in fin. libro 4. late Socin. Sen. in consil. 9. lib. 3. Riminal. Sen. in consilio 246. num. 12. & 16. lib. 2. Ruin. in consil. 15. nume. 10. lib. 3. Curtius Iun. in cons. 5. nume. 31. versic. & plures. in consil. 7. num. 9. & in consil. 340. num. 19. Paris. in consil. 84. num. 19. lib. 2. Tiraquell. in l. boues. §. hoc sermone. in prima parte. num. 83. de verbor. signific. Thobias Nonius in consil. 10. nume. 12. Rolandus in consil. 55. nume. 25. lib. 1. Eugenius Perus. in consil. 83. numero 42. in fine. & in claris terminis huius consuetudinis, seu statuti Alexandriæ idem affirmauit Brunus in tractatu, quod stantibus masculis fœminæ non succedant. artic. 12. numero 226. versiculo, contrarium credo verius. sic etiam respondit Crauet. in consi. 743. qui tamen Brunum non retulit.* In eo enim casu *Crauet.* agebatur de excludenda sorore, a successione fratris carnalis per patruelem, & licet patruelis esset fœmina, tamen *Crauetta* absolute aliquot argumentis dixit dictum statutum intelligi, quod soror dotata excludatur solum, a fratre dotante, non autem ab aliis remotioribus, sicque a patruelibus. Et responsum illud *Crauettæ* fuit subscriptio ad responsum eruditissimi, atque præstantissimi domini Lancellotti Galliæ Alexandrini, qui sic fuerat interpretatus dictum statutum. His accedunt Doctores supra, in primo casu, in secunda opinione commemorati, qui a fortiori dixerunt, † statutum non excludere sororem patruelem per mas- 10 culum patruelem a successione defuncti patruelis, & ii quidem moti sunt primo ea ratione; quia dum statutum excludit mulierem dotatam a patre vel a fratre, dicitur excludere causa, & contemplatione patris, vel fratris dotantis; vt scilicet non concurrat soror cum fratre ad successionem patris, vel cum fratre ad successionem alterius fratris defuncti. Non autem excludit mulierem causa, & contemplatione agnati remotioris, nempe fratris patruelis cum tunc cesset ratio & causa exclusionis, & consequenter exclusio, iuxta regulam, *l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patronat. cum similibus.* Præterea † & secundo accedit, statutum debet in- 11 terpretari, vt minus lædat ius commune, *l. 2. Cod. de noxa. capitu. cum dilectus, de consuetud. & dixi supra.* Atqui si dicimus sororem non excludi a successione fratris sui carnalis, exsistente fratre patruele, minus læditur ius commune quo sancitum est sororem succedere fratri, *authent. post fratres. Cod. de legit. hæredi.* Est etiam sancitum fœminas æque ac masculos succedere debere, *l. maximum vitium. Cod. de liber. præter.* Ergo dicendum est statutum non excludere sororem a successione fratris sui carnalis per fratrem patruelem.

Tertio suffragatur, quod statutum prohibet filiam vel sororem dotatam ne quid plus requirat, a patre vel fratre, atque ita loquitur statutum de fratre, qui intelligitur de fratre carnali, non autem de patruele, vt diximus supra in primo casu. Non ergo statutum vocat patruelem ad exclusionem sororis carnalis defuncti.

Quarto confert, † quod recipienda est interpretatio beni- 12 gnior & æquior. *l. benignius. ff. de leg. & l. vlt. C. qui bon. ced. poss. scripsi in libro secundo, de arbitr. iudi. casu 199. numero 4. & 7.* Atqui benignior & æquior est interpretatio, quod soror non excludatur a successione fratris sui carnalis per patruelem gradu remotiorem. Ergo, &c. Et comprobatur quod sicuti statutum non excludit filiam a successione patris per exsistentiam transuersalium, quia id esset valde iniquum, vt in specie huius statuti demonstraui, *in consil. 317. nume. 4. lib. 4.* ita pariter non excludit sororem, a successione fratris carnalis, cum eadem pene sit ratio affectionis, & statutum ipsum vtrumq; casum æquiparat, ac eadem determinatione definit.

Altera † & secunda fuit opinio eorum qui dixerunt, quod imo 13 stante prædicto statuto frater patruelis excludit sororem, a successione fratris sui carnalis. *Ita sane respondit Fulgos. inter consilia Curt. Sen. in consil. 34. tenor consuetudinis. columna 2. versiculo, circa secundum dubium. cui subscripserunt ibidem Signor. & Comens. & idem in specie statuti Papiæ in ciuilibus, respondit Anton. ab Incisa inter consilia Pauli Pici, in consilio 85. numero trigesimo octauo. sic & Bursat. in consil. 302. num. 18. ac Rimin. Iun. in consil. 749. nume. 22. & in fi.*

Primo motus est *Fulgosius* eo † argumento, quod prædictum 14 statutū loquitur generaliter, nempe quod dotata a patre vel fratre excludatur ab eorum hæreditate, ergo debet generaliter intelligi. *l. de pretio. ff. de publicia. in rem actio. & l. 1. §. & generaliter. de legat. præsta. & in terminis late comprobat Decian. in consil. 17. numero 16. libro primo.* Nec subiungit *Fulgos.* verba statuti generalia restringenda sunt, ne quis indebite lucrum amittat, vel ad lucrum ad-

mittatur. *l. proſpexit. ff. qui & à quib. & tradit Bart. in l. omnes populi. quæſtio. 6. ff. de iuſt. & iur.* Verum reſpondetur primo, quod imo ſtatutum non loquitur generaliter, nempe de fratre, ita ſimilibus de ſtatutis reſponderunt poſt alios *Thobias Nonius in dicto conſilio 10. nume. 21. & Eugen. in dicto conſil. 83. num. 48.* Rurſus & ſecun-
15 do reſpondetur admiſſo verba eſſe † generalia dicimus illa recipere interpretationem & reſtrictionem, quando repugnat mens præſumta, & veriſimilis diſponentium. *Ita reſpondit poſt alios Crauet. in conſil. 221. nume. 7.* Porro mens & voluntas veriſimilis ſtatuentium colligitur etiam ex ſermonis proprietate, ob id frater patruelis qui dicitur improprie frater nõ continetur ſub hac verborum generalitate.

Præterea & tertio reſpondetur, verba generalia reſtringi propter æquitatem, vt ſcribunt quamplurimi, quos longa ſerie recenſet & comprobat *Crauet. in conſil. 221. num. 1.* At æquitas hic ſuadet, quod ſoror ſuccedat fratri carnali excluſo patruele, vt diximus ſupra. Ergo, &c.

16 Rurſus & quarto ſtatutum † generaliter loquens recipit interpretationem & reſtrictionem a iure communi, ita multis probat *Alciat. in lib. 1. de verb. ſignific. nu. 23. vbi nu. 38. ad rem noſtram dixit,* quod & ſi ſtatutum generaliter excludit mulierem dotatam; attamen intelligitur, atque ita reſtringitur quo ad ſucceſſionem dotantis, non autem aliorum.

Secundo mouetur *Fulgoſ.* quod verba huius conſuetudinis ſeu ſtatuti ibi. *nec amplius requirat, a patre vel a fratre, vel filiis fratris,* poſita ſunt ad detractionem, ſeu diminutionem iuris. Ergo non debent operari augmentum, ne operentur oppoſitum, eius quorum cauſa fuerunt prolata. *l. legata inutiliter. ff. de adimendis legatis. & l. cum tale. §. vlt. ff. de cond. & demonſtr.*

Cæterum reſpondetur verba illa: *Nec amplius requirat, &c.* eſſe quidem poſita ad diminutionem & detractionem, ſed cauſa, & reſpectu patris vel fratris dotãtis, vt ab eis, vel eorum deſcendentibus, donec exſtabunt aliqui, poſſit ipſa mulier aliquid plus petere: ſed quo ad tranſuerſales, nempe patrueles, & ſimiles nihil operantur verba illa, vt ſcilicet illi excludant filiam, a ſucceſſione proprii patris vel ſororem a ſucceſſione proprii fratris, quia iniquum, & contra ſtatuentium mentem eſſet, quemadmodum diximus ſupra.

Tertio arguit *Fulgoſ. in dicto conſil. 34. columna 4. verſiculo, & rurſum, hoc ſtatutum Alexandriæ* in ea clauſula. dum patris, fratris, & filiis fratrum meminit, non loquitur de perſonis, quarum contemplatione mulier excludatur, ſed loquitur de perſonis de quarum hæreditate tractatur, & a quarum ſucceſſione mulier ipſa excluditur. Hoc apparet (: inquit *Fulgoſius*:) ex perſona patris in ipſa clauſula expreſſa, & inter ipſas perſonas primo loco enumerata. Neque enim pater poteſt ſibi ipſi hæres exſiſtere, atque ita ſtatutum loquitur (: ſubiungit *Fulgoſ.*) de patre, qui mulierem ipſam dotauerat, vt ab eo vel ipſius bonis, aut ſubſtantia nihil poſſit amplius requirere. Idem ergo intelligendum eſt (: inquit *Fulgoſius*:) de ſequentibus perſonis, vt ab earum ſucceſſione dotata, a patre,
17 vel a fratre mulier excludatur, vt vna determinatio, & vnũ † commune verbum ſcilicet, *nec amplius requirat, &c.* ad plures perſonas ſicque plura determinabilia relatum æqualiter determinet, *l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. & l. quamuis. C. de impub. & aliis ſubſtit.* maxime (: ſubiungit *Fulgoſ.*) cum non ſit veriſimile, quod ſtatuentes qui ad ius ſcriptum redegerunt conſuetudinem illam, voluerint corrigere quod iam generaliter cõſtituerant, *arg. l. non ad ea. ff. de cond. & demonſtr.*

Cæterum reſpondetur, quod ſi ſtatutum non loquitur de perſonis excludentibus mulierem, ſed tantum de eam dotantibus, vt arguit Fulgoſ. nulla ratione dicere poſſumus mulierem excludi, a ſucceſſione patris ſui per patruelem: cum ita eius perſona excludens, vt nec altera ſit a ſtatuto expreſſa. Eſt ergo aliunde perquirendum, & indagandum quæ ſint hæ perſonæ excludentes hanc mulierem dotatam, a bonis, & ſucceſſione dotantis. Et dicendum eſt non alios poſſe excludere, quam illos qui ab ipſis dotantibus deſcendunt, & tamquam legitimi hæredes, & ab inteſtato vocati ſunt, nam earum cauſa, & contemplatione præſumuntur dotatæ; non autem cauſa, & contemplatione tranſuerſalis remotioris. Non enim eſt veriſimile, quod pater voluerit dotare filiam ſuam, vt ſe decedente ſine alio filio maſculo ſibi ſuccederet frater, vel fi-
18 lius ipſius ſui fratris, quia † veriſimile non eſt quod alienam ſobolem voluerit ſuæ anteponere, *l. generaliter. §. cum autem. in fi. Cod. de inſtitut. & ſubſtitut. & ſcripſi in commentariis, de præſumtionibus, lib. 4. præſumtione 89. numero 56.* Et iniquum ſane eſt velle, quod remotior excludat proximiorem, & interpretationem hãc comprobant verba illa ſtatuti: *nec amplius requirat, a patre, vel a fratre, vel filiis fratris.* Hæc ſane verba oſtendunt perſonas, a quibus mulier dotata excluditur. Non ergo alii tranſuerſales eam excludunt, & his conſtat, fruſtra, a *Fulgoſio* adduci regulam. *l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Et præſertim cum diuerſa admodum ſit ratio inter deſcendentes dotantium & eorum
tranſuerſales. Cum † enim diuerſa eſt ratio inter plura determi- 19
nabilia non ſit æqualis determinatio. *ſicuti declarando dictam l. iam hoc iure. tradunt ibidem Iaſ. poſt multos, nume. 11. verſiculo, ſecundo iſtam regulam. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. Dec. in l. in teſtamento, in tertio notab. Cod. de teſtam. militis. & Ripa in l. prima. in princip. nume. 68. ff. de verbor. obligationib.* Et ex prædictis ceſſat, quod obiicitur, huius ſtatuti verba eſſe generalia, & ob id intelligi debere generaliter, & ſine determinatione alicuius perſonarum, vt ſcilicet nullo habito reſpectu ad aliquam perſonam ſoror dotata nil amplius habere poſſit. Hoc ſane ceſſat, cum ſit verius (: vt diximus, & infra comprobabimus:) ſtatutum ſe reſtringere ad certas perſonas, & caſum noſtrum non comprehendere, vt etiam dixi ſupra in reſponſione ad primum argumentum.

Quarto ſic argumentatur *Fulgoſ. in dicto conſilio 34. columna 4. verſiculo, hanc quoque interpretationem.* Hoc ſtatutum vult mulieres dotatas excludi per maſculos ea ratione, quæ mouit ipſos ſtatuentes, vt bona conſeruentur in agnatione & familia. & idem ſimili in ſtatuto Papienſi reſpondit *Curt. Iun. in conſil. 340. num....* Atqui (: voluit dicere *Fulgoſ.*) per patrueles maſculos agnatio & & familia conſeruatur, ergo ita fœminæ ab his patruelibus excluduntur, ſicuti a propriis filiis excluderentur.

Verum reſpondetur rationem conſeruandæ agnationis non extendi ad alias perſonas, quam in ipſo ſtatuto expreſſas, ita in ſpecie huiuſmet ſtatuti *Alexandriæ reſpondit Crauet. in conſil. 743. numero 1. quem ſecutus ſum in conſil. 317. num. 7. & nume. 4.* vbi pariter ſuper hoc ſtatuto conſului, & ibidem commemoraui *Roland. in conſil. 55. nume. 33. lib. 1.* qui in ſimili ſtatuto Caſalenſi idem affirmauit, qui quidem ſubiunxit poſt *Brun. & Pariſ.* non eſſe eandem rationem excludendi per patruum ſicque remotiorem, quæ per fratrem, & ſi patruus æque ac frater poſſit conſeruare agnationem.

Et prædictis accedit *Io. Petrus Surdus in conſilio 100. nume. 14. lib. 1. qui eiuſdem opinionis refert Franciſcum Beccium, in conſil. 107. nume. 23. idem multorum auctorit. comprobauit Eugen. in conſil. 83. nume. 47. nec repugnat illa auctoritas Curt. Iun. in d. conſil. 340.* quia loquitur *Curt.* ſuper ſtat. Papiæ, quod alia habet verba quam hoc
Alexandriæ. Præterea in caſu ſtatutorum Papiæ vnum † ſtatutum 20
cum altero ſtatuto coniungi non debet ad correctionem iuris communis, iuxta traditionem *Bartol. in l. Gallus. §. ille caſus. num. 1. verſicu. contra non videtur. ff. de liber. & poſthum. & Brun. in tracta. quod ſtantibus filiis maſculis fœminæ non ſuccedant, articu. 6. nu. 161.* Hic autem corrigeretur ius commune, nempe *authent. ceſſante. & auth. poſt fratres. C. de legit. hæred.* quibus ſancitum eſt gradu priores ſiue maſculi ſiue fœminæ excludere remotiores.

Quinto ſuffragari videtur, quod quando perſona non expreſſa per expreſſam coniungitur, vel eam vt radicem ſequitur, vel ſaltem lato ſumto vocabulo ſub expreſſa continetur, ſi militat ratio tacita, vel expreſſa ſtatuti, comprehenditur in capite incluſiuo ipſius ſtatuti, licet de ea non ſit facta mentio. ita *Antonius ab Inciſa inter conſilia Pau. Pici, in conſil. 85. nume. 41. & Hieronym. Gabr. in conſil. 19. num. 3. & 4. lib. 2.* Atqui patrueles iſti coniunguntur expreſſæ perſonę, nempe Lucretio ſeu eius patri, & ſublata fratris ſignificatione continẽtur. *l. Iuriſconſultus. §. quarto gradu. verſic. eodem gradu. ff. de grad. affini. Anton. ab Inciſa, vbi ſupra Picus. in conſil. 65. num. 18. & in terminis Decian. in conſil. 43. nume. 35. lib. 2.* Et præterea militat eadem ratio conſeruandæ agnationis. Ergo licet de his patruelibus facta non ſit expreſſa, & ſpecialis mentio: attamen admitti debent ad hanc ſucceſſionem excluſa ſorore defuncti dotata.

Reſpondetur, quod cum ſtatutum nullam de his patruelibus faciat mentionem, dicendum eſt, quod non etiam fieri debet ad eos extenſio, cum non militet eadem ratio, vt ſupra demonſtrauimus, & in ſpecie ita conſiderant *Brun. in tract. quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, artic. 12. nu. 214. 216. & nu. 242. Rolan. in conſil. 55. nume. 32. lib. 1. Thobias Nonius in conſil. 10. nu. 18. & in conſ. 16. num. 10. & Eugen. in conſil. 83. num. 47. qui nu. 40.* dixerat, quod etiam ſtante ratione conſeruationis familię & cognationis, non cenſentur excluſæ fœminæ, quæ non ſunt nominatæ, idem

ergo

ergo econtra dicendum est statutum nõ extendi, vt includat alios masculos remotiores ad fœminarum exclusionem.

Sexto adducitur, quod stante statuto fratrem excludere sororem dotatam, & stante alio statuto; verba statuentium intelligi debere secundum proprium, & vulgarem sensum & intellectum, dicendum est fratrem patruelem excludere sororem patruelem. *Ita Ioan. Andr. post Iacobum de Arena, & Butrig. in additio. ad Specul. in rubr. de successio. ab intestato. colum.* 1. *Bal. in l. scimus. C. de inoffic. testa. Roman. in l.* 1. *num.* 6. *Cod. de success. edicto. & alijs comprobat Decian. in consil.* 43. *numero* 52. *lib.* 2. quo in loco, a fortiori arguit: quia præcitati Doctores loquuntur in statuto loquente de fratribus simpliciter, & dicunt debere intelligi secundum proprium & vulgarem intellectum, nulla expressa ratione statuti, vt in casu nostro. Quod eo magis procedere *Decia.* existimat, quia statutum excludit etiam sororem dotatam nõ solum propter fratres, sed etiam propter remotiores personas, scilicet ob filios fratrum.

Respondetur hoc argumentum respicere primum casum supra commemoratum, vt scilicet frater patruelis excludat sororem patruelem; quando agitur de succedendo alteri patrueli defuncto, qui quidem casus nostro non conuenit, cum nos loquamur de successione fratris carnalis, an ab ea excludatur soror dicti fratris per fratres patrueles, sicque per remotiores, & præterea diximus supra *in dicto primo casu, in versic. altera, atque ita. &c. aduersus Io. And. Bald. & sequaces esse receptam opinionem.*

21 Septimo affertur argumentum, quod vbi descendentes † ab aliqua persona excluduntur, debet etiam excludi ipsa persona, a qua descendunt: cũ idem iudicetur de principio ꝙ de descendentibus ab eo. *Ita Speculat. in titu. de locato. versiculo* 146. *quem notabili in casu secutus est Castr. in l. maritus. numero* 5. *Cod. de procurat. & ibidem Ias. nume.* 2. *& Castrens. probarunt etiam Alexand. in consi.* 43. *lib.* 3. *& in consil.* 53. *num.* 8. *lib.* 6. *Curt. Iun. in consil.* 122. *nume.* 6. *& alios quamplures ego ipse recensui in consil.* 205. *nume.* 20. *lib.* 3. qui manifeste dixerunt idem iudicari de descendentibus a filia quod iudicaretur de filia ipsa, quæ est principiũ lineæ fœmininæ, & propterea exclusis descendentibus ab ipsa filia excludi quoq; filiam. At supponamus quod soror decessisset relictis filiis certe succedere non possent; quia essent cognati. Ergo idem dicendum videtur de sorore, a quibus filii illi descendunt.

Respondetur hoc argumentum, quod tanti sit nihil penitus concludere, si quidem loquitur *Castr.* quando excluditur tota ipsa linea fœminina, cuius principium, & caput est ipsa filia, & caput continetur sub ipso corpore, vt declaraui *in dicto consilio* 205. *nu.* 27. *& num.* 35. qui casus non conuenit huic nostro, in quo non omnes fœminæ ab omnibus masculis excluduntur, sed aliqui masculi aliquibus fœminis præferuntur, frater enim sororem excludit: patruelis patruelem: atque ita in pari gradu masculus excludit fœmiuam, non autem masculus remotior excludit fœminam proximiorem.

Octauo & vltimo, magis vrgere videtur interpretatio venerandi collegii Doctorum ipsius ciuitatis Alexandriæ, quæ quidem interpretatio manifeste diffinit hunc casum, & eam recenset etiam *Fulgos. in dicto consilio* 34. *colum.* 4. *versiculo, & in hanc sententiam, &c.* & vsus ac obseruantia ipsa interpretationem comprobauit, ea propter retinenda est. *l. minime. ff. de lega. & capitu. cum dilectus, de consuet. & vera est declaratio quæ a practica & obseruantia desumitur, vt scribunt Bald. in cap.* 1. *in princ. de feud. sine culp. amit-*

22 *ten. & Decian. in consil.* 31. *nume.* 52. *lib.* 1. † Nec in dubium potest refricari, quin vt excellentibus Iurisconsultis de tali vsu, & obseruantia in foro suo attestantibus plene credendum sit, vt tradunt *Bart. in l. de quibus. ff. de leg. Dec. in consil.* 559. *Antonius Gabr. in lib.* 4. *conclusionum. in tit. de probatio. conclus.* 4. *& Crauet. in consil.* 462. *nume.* 9. *& accedit Ioan. Bolognettus in repet. l. omnes populi. nu.* 208. *ff. de iust. & iur.* qui in specie interpretationis statuti excludentis sororem defuncti exsistentibus agnatis inquit, standum esse interpretationi factæ, a Doctor. dummodo fiat secundum ius commune. Nam (: inquit *Bolognet.*) ius commune permittit verborum expositionem atque declarationem seruatis certis regulis, rationibus & coniecturis: & ad legum similitudinem, vt scilicet eo modo quo leges interpretamur, sic & consuetudinem statutaque, vt tradit *Lancellotus Galliaul. in cõmentariis, ad statutum Alexandriæ, in ver. legare. num.* 123.

Respondetur primo, vt alias de hac interpretatione respondi, *in consil.* 317. *nume.* 11. *lib.* 4. prædictum venerandum collegium declarationem atque interpretationem hanc facere minime po-

23 tuisse: cum † eius sit interpretari, cuius est condere, *l. vlt. C. de leg. & constit. princip. vbi Bar. & apertius Bald. num.* 5. Et licet permissa sit Iurisconsultis legum interpretatio. *l.* 1. *C. de professo. vrbis Constantinop. lib.* 12. *& post alios tradit Galin. in tracta. de verbor. signifi. lib.* 10. *cap.* 35. *nume.* 23. attamen illa interpretatio non habet vim legis, sed est probabilis tantum, vt scribunt omnes *in l.* 1. *ff. si cert. petatur.* Nec repugnat quod Doctores illi collegiati, qui fecerunt interpretationem illam, fuerint ex illis qui statuta ipsa compilarunt; & ideo melius ipsi potuerunt interpretari & declarare quæ fuerit eorum mens & voluntas, sicuti ego ipse visus sum affirmare *in consil.* 3. *nume.* 22. *lib.* 1. *cum dixi Bald.* compilatorem statutorum Papiæ, melius potuisse interpretari statutum quoddam Papiæ, quam quemuis alterum. Nam respondetur † triplicem esse 24
interpretationem, vt docuit *Bartol. in l.* 1. *nume.* 8. *Cod. de leg.* quorum prima generalis, & necessaria appellatur. † Hanc facere po- 25
test solus Princeps vel qui ab eo potestatem & auctoritatem habet, sicuti scripsit *Bart. in l. omnes populi. num.* 56. *in fin. ff. de iusti. & iur. & copiose Socin. Iun. in consil.* 30. *nume.* 11. *lib.* 1. Quare nec *Bal.* cuius ego memini *in d. consil.* 3. *nume.* 22. nec collegium Alexandrinum hac potestate carentes interpretationem hanc facere potuerunt. Et licet prædicto collegio data fuerit a populo facultas colligendi, atque compilandi constitutiones, & leges ciuitatis dispersas: non tamen dedit nec dare potuisset populus hanc interpretandi facultatem: quia cum sic interpretari sit proprium eius, qui legem ferre potest, qua sane facultate populus ipse Alexandrinus caret, iuxta ea, quæ tradunt *Bart. in d. l. omnes populi. nu.* 3. *& Socin. Iun. in d. consil.* 30. *nume.* 11. *lib.* 1. Et hinc sequitur dicendum, populum hanc potestatem alteri, nempe collegio mandare non potuisse. † Secunda est interpretationis species, quæ & si 26
necessaria est, particularis tamen est. Hanc facit iudex ferendo sententiam de similibus ad similia, iuxta *l. non possunt. ff. de leg.* & de hac pariter nos non loquimur. † Tertia est species interpretatio- 27
nis secundum Bartolum, quæ dicitur probabilis, & non necessaria, sicuti est illa Doctorum collegii, & aliorum iuris interpretum, & dicitur probabilis interpretatio non autem necessaria: cum iudex qui de causa iudicare debet, possit eam sequi, si visum ei sit legi & statuto conuenire, non autem cogitur secundum eam iudicare, & de hac etiam loquitur *Ioannes Bolognet. in d. l. omnes populi. nume.* 208. Et in casu nostro sequenda non est hæc interpretatio: cum non sit secundum ius commune, vt loquitur *Bolognet.* Sed contra sicuti diximus supra. Potest enim ab ea recedere iudex si ei apparet non adaptari ipsi statuto & legi; sicuti etiam dicimus communem aliquam Doctorum opinionem esse probabilem, & in iudiciis sequendam, ab ea tamen posse recedi, si constat iudici illam procul a veritate esse, vt tradunt *Bald. in l.* 1. *Cod. de sent. Præfecti Prato. Dec. in capit.* 1. *nume.* 93. *versiculo, limitatur. de constitut. & in consil.* 258. *nume.* 1. *& Curtius Senior in consil.* 56. *numero* 6. *in fin.* Hac de interpretatione locutus sum *in d. consil.* 3. *num.* 22. *cum dixi, Bald.* melius cęteris potuisse interpretari statutum Papiæ cuius ipse fuerat conditor, seu compilator. Non tamen dixi adeo necessariam fuisse *Baldi* interpretationem, quia iudex potuisset ab ea recedere si cognouisset eam statuto non conuenire, sicuti non conuenit hæc a collegio Alexandrino tributa huic statuto, vt supra demonstrauimus.

Non etiam obstat, quod in motiuis dicitur, prædictam declarationem fuisse iam vsu receptam & obseruatam. quia respondetur non constare hac de obseruantia, quæ cum facti sit probari debet ab eo qui illam deducit, vt in specie respondit *Socin. Iun. in consilio* 31. *num.* 47. *lib.* 3. Neque obseruantia hæc probatur attestatione ipsius venerandi Collegii, *Fulgosii & Sappa*, si † quidem Doctori- 28
bus de consuetudine & obseruantia attestantibus non, credi tradunt quamplurimi quos longa serie congerit *Anton. Gabr. in lib.* 1. *conclusionum. in tit. de probatio. conclus.* 4. Et præsertim adhibenda non est in hoc fides *Fulgosio & Sappæ*, & si alioqui viri sunt præstantissimi, cum sic attestati sint de iure respondendo suis pro clientulis, vt scripsit *Dec. in consil.* 402. *nume.* 25. *versic. non obstat.* Et eo magis credendum non est *Fulgosio*, qui non modo non commorabatur Alexandriæ, sed forte nec etiam vnquam in vrbe fuerat, iuxta tradita a *Io. Lupo, in rubr. extra, de donat. inter vir. & vxor.* §. *hodie tamen. numero* 1. *& Fulgos.* attestatur de ipsa obseruantia sicut a suis clientulis qui responsum ab eo petierant in facto præsupponebatur. Et præterea si ita obseruatum est, proferendi sunt casus, in quibus ita dicitur factum, qui tamen sint nostro similes in specie, hoc est, quod consueuerint patrueles excludere sororem a successione fratris sui carnalis. Non enim sufficeret proferre casus, in quibus patrueles exclusserint fœminam patrue-

lem, a successione alterius patruelis, vel similis agnati: cum diuersa admodum sit ratio (: vt diximus supra:) inter vnam & alteram successionis speciem. Praeterea est aduertendũ quod (: vt in facto mihi praesupponitur:) cum hoc statutum de foeminis dotatis excludendis numquam fuerit, a serenissimo Rege Catholico aliove eius antecessore confirmatum, nullam vim habet, & consequenter obseruari non debet: cum deficiat auctoritas, & potestas sic statuendi, vel saltem necessaria fuit scientia & patientia Principis, vt respondit post alios *Crauet. in cons. 96. nu. 6.*

Nec repugnat, quod cursu tam longissimi temporis praesumatur ratificatio & approbatio Principis, sicuti dicimus † ob longi temporis praescriptionem praesumi omnia rite & solemniter gesta *l. si filius. C. de petitio. hared. & tradunt Io. Andr. Butr. Imol. & Fel. in c. illud. de praesumtio. Alex. in l. qui in alienam. §. 1. ff. de acq. hared. Ruin. in cons. 10. col. 1. lib. 1. & alii per multi, quos longa serie congessi in commentariis, de praesumtionib. lib. 3. praesumt. 132. nu. 55. & 62.* & in specie † ratificationem praesumi cursu triginta annorum affirmauit *Ripa, in l. 1. nu. 104. ff. sol. matr. & alios plures retuli in praecitatis commentariis, de praesumtionib. lib. 2. praesumt. 39. nu. 2.* Nam respondetur ratificationẽ praesumi cursu longissimi tempori, dummodo constet illum ratificantem sciuisse actum fuisse gestum, vt declaraui in *d. praesumt. 39. nu. 3. & illis accedunt Nat. in cons. 636. nu. 194. lib. 4. & Thobias Nonius in cons. 89. nu. 38.* Quae quidem scientia huius consuetudinis seu statuti non praesumitur in Duce & Principe ditionis Mediolanensis, vt auctoritate quamplurium probaui in praedicta, *praesumt. 132. nu. 70. & 71.*

Concludo itaque praedictam D. Lucretiam admitti debere ad successionem fratris exclusis praefatis eius patruelibus.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIA.

1 *Cuilibet ad libitum de re sua disponere permissum est.*
2 *Libera de rebus suis disponendi voluntas testatoris nulla conuentione nulloque vinculo adstringi aut impediri potest.*
3 *Voluntas testatoris pro lege obseruatur.*
4 *Patri esse cõcessum relinquere, cui vult bona sua etiam in filii detrimentum, modo ei relinquat legitimam.*
5 *Patrem posse plus vni filiorum relinquere quam alteri, dummodo legitimam singulis relinquat.*
Item, posse inaequaliter dotare, dummodo singulis non minus legitima tradat. nu. 6.
7 *Filium nõ posse agere inofficiosi, cui aliquid titulo institutionis relictum est, sed ad supplementum legitimae.*
8 *Causae propter quas parens minus possit relinquere vni filio quam alteri. nu. 12. 13.*
9 *Pater in dubio praesumitur donasse filio impensas pro studiorum causa factas.*
10 *Patrem qui filium studiis destinauit teneri ei praestare debitas impensas, & emere libros.*
11 *Bonorum aduentitiorum vsusfructus tribuitur patri, vt sustineat onera, & impendat in rem filii.*
13 *Testem singularem semiplenam probationem facere.*
Et plus probare quam multas coniecturas. nu. 14.
15 *Bannito testificanti non esse adhibendam fidem.*
16 *Rixa praesumitur orta ab homine iracundo.*
17 *Testem deponentem de auditu auditus facere praesumtionem, qua alios testes coadiuuat.*
18 *Reconciliatione abolita censetur omnis ingratitudo & indignitas erga parentem commissa.*
19 *Exhaeredationem non censeri reuocatam, & si reconciliatione filius in patris gratiam reuersus sit.*
20 *Ad exhaeredationem reuocandam requiritur alia aeque solemnis dispositio.*
21 *Pro testamento in dubio pronuntiandum est etiam contra filium exhaeredatum.*
22 *L. non est enim. ff. de inoffic. test. declarata. & nu. 25.*
23 *Nouercas praesumi priuignorum inimicas.*
24 *Parentem qui naturalem erga filium caritatem non curat, cerebri morbo ac rationis defectu laborare.*
Et propterea eius dispositionem tanquam a demente factam non subsistere. ibid.
25 *Mulierum proprium est, vt sibi inuicem turpibus verbis maledicant.*
26 *Perseuerantia animi deliberationem ostendit.*
27 *Cantela artificiose adhibita dispositioni dolum arguunt.*
28 *Praesumtio iuris est, quod testamentum non sit fraude & dolo a testatore confectum.*
29 *Clausulae insolita suspicionem non fraudem arguunt.*
30 *Doli & fraudis coniectura ducitur ex eo, quod testator non in propria, sed in aliena domo testamentum fecerit.*
31 *Dolus non praesumitur quando quis aliquid facit pro suo iure.*
32 *Dolus & fraus non praesumuntur etiam in eo, qui clam aliquid facit ad excludendas aduersarii sui fraudes.*
33 *Actus clam confectus dolum arguit.*
34 *Doli & fraudis non leuis suspicio insurgit, si omnia bona in alicuius gratiam disposita & erogata fuerint. nu. 35.*
36 *Debitor alienãs omnia bona, vel maiorem illorũ partem in fraudem creditorum alienare praesumitur.*
37 *Fraude praesumuntur bona alienata ab eo qui paulo post graue delictum commisit.*
38 *Doli & fraudis coniectura ducitur a qualitate personarum.*
39 *Reficere est in pristinum statum restaurare.*
41 *Testamentum a minus sanae mentis testatore conditum omnino inualidum esse praesumitur.*
42 *Assertioni notarii & publico instrumento standum est, donec clare contrarium probetur.*
42 *Actus cuiusq; declarant an demens aut sanae mentis sit.*

SENTENTIA DIFFINITIVA.

PEr virtu dil consulto di V. S. fatta Lucrecia Ghilina Scarauagia, fu datta la sentenza in fauor di detta Lucrecia, le 11. di Decembre, 1592. dal iudice eletto cõfidente de le parti Priamo Pettenari e fu pregato il Notaro Pietro Iacomo Claro che di tal sentẽza ne facesse instrumento, il tenor de la qual qui da basso porro. Perho ho voluto con questa mia ralegrarmi con quella, & auisailo essendo che cosi si puo dire che tal sentenza e frutto da sua falica nato. acio contal auiso almen' in qualche parte sodis facesi a quel tanto che confesso douerli. E perche so che la fara stampar tal consulto mi seria di gran contento se nel fin dil consulto facesse porre che cos' e stato iudicato, dal detto Priamo Pettenari il di, & anno supra dicti col nom' ancora dil Notaro, dil che lo supplico quanto so & posso, & tanto pui che credo non spiacera, al detto Gia iudice Pettenari in nome dil qual facio a Voster Signoria le debite raccomandacioni al qual & io con il Signor Francesco suo il Dottor infinitamente mi racomando, e pregand' a tutti duoy da nostro signore ogni felicit' & contento facio fine, il di 15. Decembre, 1592. d' Alexandria.

Leonardo Scarauagi.

PEr hanc nostram sententiam diffinitiuam, & in his scriptis dicimus pronuntiamus & sententiamus, & sententiando absoluimus & liberamus dictam Lucretiam Ghilinam Scarauagiam etiam mediante persona Leonardi Scarauagii eius filii & procuratoris, a petitis praedictos omnes de Ghilinis, in praesenti causa petitorii. Item, pronuntiando declaramus bona & haereditatẽ praefati, N. G. Lucretii Ghilini, olim fratris dictae Lucretiae, & massarias praediorum la Philipponna, & la Caßinolla appellatas, cum quibuscumque bonis & iuribus dictae haereditatis spectare, &

perti-

pertinuisse, ac spectare & pertinere ad Lucretiã Ghilinam Scarauagiam sororem legitimam & naturalem ac hæredem dicti G. Lucretii. Insuper absoluimus dictos Ioann. Iacobum Octauianum, & Lucretium omnes de Ghilinis ab expensis in præsenti causa petitorii factis per dictam Lucretiam ob iustam causam litigandi resultante ex auctoritatibus valentium Doctorum. Qui pro eorum opinione scripserunt, & ex declaratione generandi collegii Doctorum huius ciuitatis Alexandriæ in actis exhibita, & de qua etiam in eorum petitione fit mentio. Praeterea expensas in quibus dictosmet de Ghilinis in causa possessorii condemnauimus; viso quoque iuramento præfati procuratoris, qui in ea tantum etiam & plus expensum fuisse & esse, iurauit & iurat, nunc liquidamus & taxamus ad summam librarum mille quinque centum monetæ Mediolani, & ita vt supra, pronunciamus, sententiamus, condemnamus, taxamus, liquidamus & facimus, in omnibus & per omnia, prout supra moti rationibus & ex causis tam in iure quam in facto, & ex processu resultantibus & animum nostrũ digne mouentibus, subscripto Priamus Pectenarius.

Lata data, & in his scriptis sententialiter promulgata fuit suprascripta sententia per præfatum Iurisconsultũ Priamum Pectenarium iudicem delegatum, vt in actis pro tribunali sedentem in Palatio Prætorio Alexandriæ silo in Paroquia ecclesiæ maioris in contrata sancti Laurentii, cohæret domus publicorum carcerum dictæ Ciuitatis, & via publica, a duabus, saluis vbi ius reddi solet.

Lecta vero & publicata fuit, per me Petrum Iacobum Clarum Notarium publicum & actuarium ad Banchum causarum ciuilium ac delegationum D. Prætoris dictæ ciuitatis sub anno millesimo quingentesimo nonagesimo secundo indictione quinta die Veneris vndecima mensis Decembris in vesperis præsente Dom. Leonardo Scarauagio vti filio & procuratore dictæ Lucretiæ dictam sententiam, gratias agendo præfato iudici de iustitia ministrata, acceptante, excepto quod appellauit & appellat, ab absolutione expensarum in præsenti causa petitorii per eius matrem factarum facta ad fauorem partis, & ab omissa condemnatione earum ad fauorem matris suæ contra partem aduersam, in dicta eadem causa, & reseruando sibi ius latius dicta de causa appellandi, absentibus vero dictis de Ghilinis aduersantibus licet legitime citatis, vt in actis ad quæ, &c.

Et inde de prædictis omnibus & singulis præfatus dom. Iudex & do. Leonardus Scarauagius, vt supra mandarunt & rogarunt, ac mandant & rogant per me iam dictum, & infrascriptum Notarium fieri, & rogari debere publicum instrumentum præsentibus Alexandro Auulso, F. G. Ioannis Nicolai, & Ioanne Francisco Trotto Causidico, Fi. G. Petri Antonii & Thoma Milano F. G. Ioannis, ciuibus & habitatoribus dictæ ciuitatis ac testibus vocatis & rogatis, notis & idoneis.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXXXV.



Ermultæ sunt rationes & argumenta, quibus respondendum atque dicendum est, excellentem dom. Augustinum Rouellium conqueri non posse, quod magnificus dom. Georgius eius pater vsus sit ea inæqualitate inter se ipsum D. Augustinũ, cui iure institutionis reliquit centum quinquaginta aureos, & dom. Baptistam ex secunda vxore filium in omnibus aliis bonis hæredem fecerit: cum ipsi patri iure permissum fuerit sic testari & disponere.

Primo, quia iure † permittitur cuilibet de re sua ad libitum dis- 1
ponere. *l. 1. C. de sacrosanct. eccles.* Graue enim est nimium (:vt apud
Platonem, lib. 11. de legibus exclamabat Athe.) si mea mihi non
licebit cuicumque volo relinquere, & aliis plura, & aliis pauciora.
Hinc fit, vt libera † testatoris voluntas de rebus suis disponendi, 2
nulla conuentione, nulloque vinculo astringi, aut impediri possit.
*l. pactum, quod dotali. & l. vlt. C. de pactis. & l. si frater. §. idem respon-
dit. ff. pro socio.* Hinc testatoris † voluntatem pro lege obseruari 3
debere statuit Iustinianus *in §. disponat. in authent. de nuptiis*. Et te-
statoris dispositionem a pari cum dispositione legis procedere re-
spondit *Curtius Senior in consil. 45. colum. 4. versicu. dispositio enim.*
Et publice interest, testatoris voluntatem obseruari. *l. vel negare.
ff. quemadmod. testa. aper. & l. 3. ff. de testa.* Quocirca post alios re-
spondit *Parisius in consil. 19. num. 43. & nume. 44. lib. 2.* testatoris
dispositionem esse inuiolabiliter obseruandam.

Secundo ad rem propius suffragatur, † patri † esse concessum 4
relinquere, cui vult bona sua, etiam in filii detrimentum, modo ei
relinquat legitimam, vel si fœmina est, constituat dotem legiti-
mæ loco. Ita sane post alios respondit *Decius in consilio 246. num.
4. in consilio 547. numero 1. & in consilio 557. numero 1.* Cum ergo
domi. Georgius pater dicto domi. Augustino reliquerit summam
illam centum quinquaginta aureorum, quæ computatis impen-
sis, pro eo studiorum causa factis, & quæ computari voluit ipse
pater, legitimam constituit, non potest ipse dom. Augustinus con-
queri. Et si relicta quantitas non est integra legitima, iure potest
petere eius supplementum, firmo semper manente testamento. *l.
omnimodo. C. de inoffic. testa. vbi Docto.*

Tertio accedit in specie magis, quod affirmant multi, † pa- 5
trem posse plus vni filiorum relinquere quam alteri: dummodo
legitimam singulis relinquat. Ita probat *l. parentibus. Cod. de inoffic.
testa. vbi Bartolus, Baldus, Castrens. & Iason, & post alios Parisius in
consil. 106. nume. 46. lib. 1. in consil. 34. nume. 24. lib. 2. & in consilio
69. numero 44. libro tertio. Socinus Iunior in consilio 95. numero 19.
lib. 3. Alciatus in tracta. de præsumtionibus, reg. 1. præsumt. 7. Berous
in consil. 22. num. 4. lib. 2. & Crauet. in consil. 142. num. 1. & in consil.
256. in princ.* Ita † dicimus, patrem posse inæqualiter dotare filias, 6
dummodo singulis non minus legitima tradat, *vt post Baldum &
Decium respondit Ruinus in consil. 56. num. 9. lib. 3.* Cum ergo do.
Georgius pater legitimam portionem reliquerit dicto Dom. Au-
gustino filio, nullum ei competit remedium, quo dispositionem
paternam rescindi contendat. Non inofficiosi querela cum ex-
hæredatus non sit. Non testamenti nullitas, cum præteritus non
appareat. Si vero † quid minus legitima portione relictũ fuit, eius 7
supplementum (:vt diximus:) petere poterit. Et in claris terminis
respondit *Curtius Iunior in consil. 148. nume. 11.* filium non posse
conqueri, quando eum hæredem instituit in re particulari. *Idem
Crauet. in consil. 192. nume. 11. scripsit, Simon de Pratis in tracta. de
interpretatione vltimarum voluntatum. lib. 5. interpretatione prima,
dubio primo. nume. 90.* qui dixerunt, patrem peccare quidem mortaliter, si id facit, vt fraudet filium. Nec obstat quod obiicitur, prædictam traditionem non habere locum, quando pater, viuente nouerca, minus relinquit filio primi matrimonii quam secundi: cum tunc præsumatur non sua voluntate inæqualitatem hanc

fecisse, sed suasionibus ipsius nouercæ. Nam huic obiectioni satisfaciam infra suo loco.

Quarto confert non mediocriter, iustis de causis permissum esse patri seruare inæqualitatẽ inter filios. sicuti ex sententia *Bald. in l. in ipsius. Cod. famil. ercifcun. respondit Crauet. in consilio 256. in princip.* Atqui nostro in casu multæ exstiterunt iustæ causæ, quæ impulerunt dom. Georgium patrem relinquere dom. Augustino filio quam domi. Baptistæ. Ergo hæc patris dispositio non potest impugnari a dicto domin. Augustino. Illa minor propositio vera
8 apparebit, enumerando paucis iustas has causas; † quarum prima est, quam & ipsemet testator expressit in ipso testamento, nempe quia iam dictus Do. Augustinus fuerat consecutus a patre ingentem pecuniarum summam, quam dum hic Papię causa studiorum
9 ageret, consumsit. Et si enim † in dubio præsumitur, donasse filio impensam pro eo studiorum causa factam, adeo vt in diuisione hæreditatis quam deinde facit is filius, suis cum fratribus non teneatur illam imputare in portionẽ sibi contingentem. sicuti post *Bartolum, Baldum, Signorolum, Salycetum, Alexandrum, & alios quamplures scripsi in commentariis, de præsumtionibus, lib. 3. præsum. 30. num. 16.* attamen hæc traditio locum non habet, quando ipsemet pater aliqua coniectura declarauit, donare noluisse impensam hanc, vt scripsi in dicta *præsumtio. 30. nume. 20.* vbi inter alias coniecturas retuli, quando ipse pater in libris rationum debitorem fecit ipsum filium: ac etiam quando impẽsa fuit magna. Cum ergo in casu nostro non modo adsit coniecturata patris voluntas, sed clara & manifesta expressis verbis; sequitur dicendum, donare noluisse & consequenter, patrem minus ipsi domino Augusti-
10 no relinquere potuisse. Nec repugnat quod obiicitur, † patrem, qui filium studiis destinauit, teneri ei præstare debitas impensas & emere libros: quemadmodum scripsi in *dicta præsumtione 30. numero 22. versicu. nec repugnat.* vbi huius opinionis commemoraui *glos. Baldum, Castrensem, & alios nonnullos.* Nam respondetur, vt prædicto in loco dixi, ex declaratione *Baldi & Sequacium*; quod licet pater teneatur facere dictam impensam, non tamen ex hoc sequitur, quod eam donauerit. Non etiam repugnat, patrem videri fecisse hanc impensam ex bonis maternis sicque aduentitiis ipsius domi. Augustini: cum ob id patri lex tribuat vsumfructum
11 horum † aduentitiorum, vt sustineat onera, & impendat in rem filii, nec ei imputandum esse, & si vltra alimenta impendit, *vt tradunt Bartol. in tracta. de duobus fratribus. nume. 22. & Baldus in l. filia cuius. num. 15. C. familiæ ercisc.* quia respondetur, quod & si pater tenetur sustinere onera matrimonii, & ob id fructus & reditus bonorum dotalium impendere in alendis educandisq; filiis, non tamen tenetur ex illis facere magnam illam impensam, quæ causa studiorum fieri solet. Nec ad rem pertinet, quod ipse domi. Georgius pater magnas etiam impensas fecerit pro domi. Baptista, cui grauis armaturæ equiti emit equos & arma: & passus est etiam eum ludendo multa consumere. Non inquam ad rem hoc pertinet: quia etiam si constaret ita esse, sicuti non video probatum: non declarauit pater, se non donasse, & ob id velle ei imputari in eius portionem. Non ergo imputabitur, vt tradunt *Alexand. in consil. 142. nume. 26. lib. 2. & Ripa in l. in quartam. nume. 169. ff. ad*
12 *legem Falcidiam.* Secunda † est causa, quam ipsemet in specie expressit, nempe quia ipse dom. Georgius pater cessit dicto do. Augustino vsumfructum bonorũ dotalium eius matris ac etiam aui. Et si enim (: vt diximus:) pater tenetur alere & educare filium eiusque liberos. *l. si quis ex liberis. §. non tantum. ff. de liberis agnos. & tradunt post alios Roland. in consil. 54. num. 57. lib. 3. & Ascanius Clemens in tracta. de patria potestate. effectu. 17. num. 8.* Non tamen tenebatur (: vt diximus:) dom. Georgius facere ex his reditibus tam ingentem impensam studiorum causa: nec multo minus tenebatur cedere ipsi domino Augustino omnem ipsum dictorum bonorum vsumfructum. Quod ergo fecit domi. Georgius iusta hac de causa fecit, vt partem portionis ipsi domin. Augustino contin-
13 gentis tunc præstaret. Tertia † etiam est causa iusta, quam verbis generalibus ipse dom. Georgius expressit, non autem specialibus, ne dom. Augustini malos mores erga se ipsum patrem detegeret. Et sane causa est; quia ipse dom. Augustinus ingratus fuit erga patrem, iniiciendo in eum lapidem, & cum eo rixando. Quæ quidem ingratitudinis causæ eiusmodi exstiterunt, vt meruerit etiam in totum exhæredari, iuxta §. *aliud quoque capitulum. in authent. vt cum de appellat. cognos.* De iniecto lapide attestatur Franciscus Bretanus. Nec obstat quod sit testis singularis, & ob id non pro-
13 bet. *l. iurisiurandi. §. 1. Cod. de testibus.* Nam † respondetur saltem semiplene probare, vt tradũt congesti *a Viuio in communibus opinionibus. in verbo, testis. & a Suarez, in verbo, testis vnus.* Et plus † 14
probet quam plures coniecturæ, vt post alios respondit *Surdus in consil. 19. n. 35. lib. 1.* Et satis erit probatio iunctis aliis coniecturis. Non etiam obstat testẽ hunc esse vilem, hoc est, famulum: & bannitum,* † & ob id ei nullam esse adhibendam fidem, vt post alios 15
scribunt *Cephalus in consil. 438. num. 58. & Hieronymus Gabriel in consil. 31. nume. 8. lib. 1.* quia respondetur, quod & si testis iste vilis est nempe famulus, non tamen fit, quin ei adhiberi debeat fides, & si non possit dici omni exceptione maior, vt respondit *Parisius in consil. 152. num. 17. lib. 4.* atque ita etiam intelligit *Gabriel præcitato in loco.* Non etiam eius fides ob bannum minuitur, vt * com- *
munem testatur *Felinus in capit. super eo. il 1. in fine. de testibus. post Baldum ibidem.* De rixa vero habita inter ipsos dom. Georgium & Augustinum in Cellauinaria attestati sunt dictus Bretanus & Domesina, qui etiam causam rixæ referunt, & eam magis do. Augustino quam do. Georgio tribuunt.

Nec repugnat, præsumi † rixam exortam culpa ipsius do. Geor- 16
gii viri iracundi, vt multi testes affirmant, iuxta ea, quæ post alios scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 363. nume. 12.* Nam respondetur, quod etiam si admittimus, dom. Georgium sui natura fuisse iracundum; nõ tamen infertur, quod fuerit rixosus, de quo rixoso locutus sum in *dicto casu 363. numero 12.* fieri enim potest, quod quis iracundus sit, quando aliquis eum etiam leui causa eum prouocat: non tamen quod ipse alios prouocet & molestia afficiat. Et præterea non tanta considerari potest patris erga filium iracundia quin maior esse debeat humilitas & molestia filii erga patrem, & iræ locum relinquere. Non etiam obstat, dictam Domesinam solum attestari de auditu auditus, & ob id non probare: cum præsertim non dixerit, a quo audierit, *vt scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 475. num. 6. & nume. 12.* quia respondetur, *vt præcitato in casu 475. num. 5. scripsi,* testem † de auditu auditus 17
facere præsumtionem, quæ alios testes coadiuuat. Non demum repugnat, quod ipse dom. Augustinus se cum patre reconciliasse, sicuti colligitur ex visitatione, quam fecit ipse do. Augustinus, qui patrem ægrotantem visitauit, & ei medicamenta præbuit. Qua † 18
reconciliatione abolita censetur omnis ingratitudo & indignitas erga ipsum patrem commissa, vt in specie respondit *Socin. Iun. in consi. 59. nu. 17. lib. 3.* Et per reconciliationem causa ad non causam redacta dicitur, vt tradit *Simon de Pratis, in tracta. de interpretatione vltimarum voluntatum. lib. 3. interpretatione prima, in sexto dubio. solutione 4. num. 17.* Nam respondetur primo, quod etiam si concedimus, hanc factam reconciliationem, nõ tamen inde sequitur, quod reuocata dici debeat dispositio patris. Si quidem verior est eorum sententia, qui scripserunt, exhæredationem † non censeri 19
reuocatam, & si reconciliatione filius in patris gratiam reuersus sit. Ita sane post *Baldum, Imolam & Aretin. & alios docuit Iason, l. filio quem pater. num. 4. ff. de liberis & posthumis. Ita & Petrasancta in sing. 3. num. 22. versic. quid tenendum.* qui dixit, quod iudicando & consulendo teneret opinionem hanc, sic etiam respondit *Alciat. in resp. 628. Quæritur, si exhæredatio. vers. sed tamen illam, &c. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* Nec repugnant auctoritates in contrarium adductæ a *Simone de Pratis præcitato in loco.* Nam *Baldus, Angelus & Salycetus, in l. in ipsius. C. famil. ercis.* solum dixerunt, iniuriam & inimicitiæ causam censeri remissam per reconciliationem: non tamen affirmant, per ipsam recõciliationem cẽseri reuocatam exhæredationem, cum (: vt inquit *Ias. in d. l. filio, quem pater. nu. 6.*) ad † reuocandũ exhæredationẽ requiratur alia 20
æque solemnis dispositio. *Alex. vero in cons. 159. nu. 11. lib. 7. ab eodem Simone de Pratis.* non affirmat hanc opinionẽ, & recte: quia ipse aliter scripsit in *d. l. filio, quem pater.* Sic etiã euitatur auctoritas *Ias. in l. in arenam. nu. 7. C. de inoffi. testa. & in auth. non licet. in fi. C. de liberis præter.* allegata ab ipso *Simone:* cum & ipse *Ias. in d. l. filio, quẽ pater.* contrarium verius esse dixerit. Non etiã repugnant auctoritates *Paris. in cons. 1. nu. 139. lib. 1. & Ploti in cons. 6. nu. 17. allegatæ a Simone:* quia ii secuti sunt *Iason. in d. l. in arenam. & in d. auth. non licet.* non aduertentes, ipsum *Iasonem* aliter scripsisse in *dicta l. filio, quem pater.* Præterea & secundo respondetur, admisso citra veri præiudicium, quod per reconciliationem diei posset reuocata exhæredatio, non tamen dici potest reuocata hæc institutio particularis facta ab ipso domino Georgio patre, sicuti in specie & claris his terminis respondit Alciatus *in dicto respons. 628. in fine.* qui rationem esse sensit: quia testator sic instituendo voluit omnino testamentum valere, & filium posse solum petere supplementum legitimæ.

Respondetur tertio, admisso etiam hanc particularem institutionem

tionem esse nullam, erit necessario dicendum, testamentum esse nullum ob id, quod dictus do. Augustinus reperietur præteritus, qua stante sequitur, ipsum do. Augustinum virtute clausulæ codicillaris appositæ in testamento teneri per fideicommissum restituere portionem suam d. do. Baptistæ fratri hæredi scripto, retenta sibi sola legitima. sicuti in claris his terminis respondit *Curtius Iunior in cons. 148. nu. 10. adductus auctoritate Baldi, Castrensis & Alexandri*, quos in specie etiam secutus est *Simon de Pretis in d. solutione 4. in fine. etsi Curtium non refert.*

21 Quinto & vltimo † in dubio pronuntiandū est pro testamento, vt sit validū etiam contra filiū exhæredatū. *l. si pars. in prin. ff. de inoff. testa.* vbi Baldus in specie scripsit, in dubio plus esse fauendū testamento quam filio in eo exhæredato. Ita etiā *Fulgosius in cons. 90. col. 2. vers. in dubio autem. quem retulit Parisius in additionibus ad Bart. in d. l. si pars. & Gratus in cons. 30. nu. 26. lib. 2.* dixit Fulgosius, in dubio sumendam esse interpretationē, qua sustinetur testamentum etiam contra filios.

His intelligimus, satis superq; fundatam esse intentionem do. Baptistæ aduersus do. Augustinum.

Nunc superest vt satisfaciamus his, quæ pro ipso dom. Augustino adducuntur.

Primo affertur argumētum, quod hoc testamentum debet retractari atq; rescindi tanquam inofficiose factum in detrimentū ipsius do. Augustini suasionib. do. Angelinæ eius nouercæ, quam
22 tunc infensam & erga se odii plenam. sicuti probat † tex. *l. non est enim. ff. de inoff. testa.* cuius verba hæc sunt: *Non est enim consentiendum parentibus iniuriam aduersus liberos suos testamento inducere, quod plerumq; faciunt maligni circa sanguinem suum inferentes iudicium nouercalibus delinimentis instigationibusve corrupti.* Et illo in loco annotauit *Baldus*, præsumtionem esse contra nouercas: sic & ibidem dixit *Albericus*, parentes moueri ad iniuriam filiorum propter blanditias & deceptiones nouercarū: quodq; tales blanditiæ habent intra se dolum admixtum. Et subiungit ibi *Fulgosius nu. 7.* hoc procedere, quando hæreditas aufertur ei, cui debita es-
23 set. Et clarius annotauit ibidem *Castrens. nu. 6.* † nouercas præsumi priuignorum inimicas. Et quidquid faciunt patres cōtra filios habentes nouercas præsumi facere nouercalib. suasionibus: & ob id tolerari nō debere. Idem post *Angelum* annotarunt eodem in loco *Curtius Iunior nu. 8. & Cagnolus nu. 9.* qui dixerunt, hanc esse iuris præsumtionem, quæ liquidissima est probatio. Et idem tradit *Simon de Pretis in tracta. de interpretatione vltimarum voluntatum lib. 5. interpretatione prima. dubio primo. nu. 76. qui n. 79.* dixit, renuntiationes quas faciunt filię erga patrē, quando exstāt nouercæ, præsumi factas ob insidias nouercales, & hanc esse legis præsumtionem. Et idem responderunt *Riminald. Iunior in cons. 428. col. 1. lib. 3. & Federicus Scotus in respons. 21. nu. 5. tomo primo. lib. 3. sic & Mascardus in tract. de probationibus. conclus. 1108.* Cum ergo hoc testamentum fuerit conditum a do. Georgio suasionib. & dolis nouercæ d. do. Augustini, videtur dicendū, seruari minime debere, vtpote carens libera testantis voluntate. vt respondit *Socin. Iunior in cons. 59. col. 1. & 2. lib. 3. qui nu. 13. & 14. subiunxit,* paren-
24 tem, † qui naturalem erga filium charitatem non curat, cerebri morbo ac rationis defectu laborare; & propterea eius dispositionem tanquam a demente factam non subsistere. Non quidē (: inquit *Socin.*) quod vere demens sit: sed quia pro tali haberi potest, ex quo passus est induci aliorum suasionibus & dolis ad condendum tam impium testamentum contra filium immerentem, qualis fuit dom. Augustinus erga do. Georgium patrem: sicuti testes multi sunt attestati.

25 Respondetur primo, † *d. l. non est enim. ff. de inoff. testa. & Dd. in argumento commemoratos loqui,* quando pater eo iure digestorum exhæredabat vel præteribat filium: atq; ita eum priuabat successione ei iure debita. Porro diuersum est in casu nostro, in quo do. Georgius pater reliquit filio id, quod lex noua mādat relinqui debere, nempe legitimam, & si quid minus reliquit, satis est, si ei permisit facultatē petēdi legitimæ supplementū. Non est ergo quod conqueratur do. Augustinus filius, si ipse dom. Georgius reliquit residuum do. Baptistæ filio: cum iure permissum ei fuerit non modo alteri filio, sed etiā cuilibet extraneo relinquere: imo & in mare (: vt dici solet:) proiicere. Et hanc considerationem comprobat traditio *Fulgosii in l. hoc colore. num. 7. ff. de inoffic. testam. dum declarando gloss. d. l. non est enim, allegantis. l. vlt. C. si quis aliquem testar. prohib.* dixit dictam *l. vlt.* loqui, quando testator suasionibus alicuius aufert hereditatem aliam cui debita non est. Nam tunc suasiones illæ non damnantur. Cum ergo vltra legitimam patris hæreditas non sit debita filio, dicendum est, do. Augustinum conqueri non posse, etiamsi eius pater suasus a nouerca plus reliquit dom. Baptistæ quam sibi.

Respondetur secundo, prædictos Doctores loqui, quando nulla excogitari potest causa, qua pater priuauerit filium immerentē successione ei debita quam illa proueniens ex suasionibus & delinimentis nouercalibus. Sed diuersum est, quando alia apparet causa: sicuti multæ exstiterunt (: vt demonstrauimus supra:) in casu nostro. Nec repugnat quod obiicitur, esse magis præsumendum, do. Georgium persuasum potius a nouerca quam alia causa motum ita disposuisse: cum multorum testimonio constet, dictā nouercam odio fuisse prosecutum ipsum do. Augustinum, quem tandem compulit recedere a patre & seorsum habitare: & consueuisse multum altercari cum ipsius dom. Augustini vxore.

Nam respondetur, non constare quod dicta domin. Angelina do. Augustini nouerca fuerit in causa rixarum & contentionum: vel potius ipse dom. Augustinus eiusque vxor. Et facilius ac verisimilius est credere, ipsum do. Augustinum dedisse causam (: vt dici solet:) edicto: cum ægre ferre plurimum soleant adolescentes, præsertim in gymnasiis versati, sibi superinduci nouercas. Et si vt plurimum filii posteaquam adolescentiam ingressi sunt non satis obtemperantes sunt eorum matribus, quarum partes sunt, multo minus solent cum nouercis conuenire: & tunc maxime quando filii ipsi habent vxores, quæ in causa sunt, vt quotidie nouæ rixæ & altercationes audiantur. Est enim (: *teste Platone in vndecimo de legib.*) † proprium mulierum, vt sibi inuicem verbis turpibus maledicant. 25 Quocirca *Io. Andrea & Geminia. in cap. indemnitatibus. §. vt autem. de electio. lib. 6.* scribunt, ob id inter cæteras causas illic statui, ne in electionibus monialium fiat collatio zeli ad zelum & meriti ad meritum, vt sit in electionibus virorum: quoniam si ita fieret, infinita sibi conuitia inuicem ingererent. Hæc & alia similia tradit *Tiraquellus de legibus connubial. lege 9. nu. 147. qui nu. 32.* iam plura scripserat de mulierum contentione.

Respondetur tertio, quod cum dom. Georgius testator post a se conditum testamentum vixerit multos annos, & tandem cum ipso testamento decesserit, nulla ratione præsumendum est, quod suasionibus & dolis dom. Angelinæ vxoris allectus minus domino Augustino quam dom. Baptistæ reliquerit: atque ita quod voluerit portione alioqui sibi ab intestato contingenti ipsum dom. Augustinum fraudare: sed credendum est, iustis de causis & magna animi deliberatione ita disposuisse, ne alioqui suæ salutis immemor existimetur. † Perseuerantia enim animi deliberationem ostendit. 26 *sicuti responderunt post alios Socin. Iun. in cons. 113. nu. 19. lib. 2. Bero. in cons. 1. nu. 16. lib. 2. & Cephalus in cons. 76. nu. 11. lib. 1.* Quod vero æternæ salutis immemor fuisset dom. Georgius, si in ea voluntate fraudādi filium perseuerasset, nemo dubitare potest: cum certum sit, odium malamq; nocendi voluntatem graue peccatum æterna morte dignum causare: & in specie patrem sic agentem per fraudem mortaliter peccare respondit *Crauet. in cons. 193. numero 11.*

Ne igitur tam sinistra præsumtio sumatur, præsertim aduersus morientem, iuxta *l. vlt. in fine. C. ad legem Iuliam repetund. & quæ scripsi in commentariis de præsumtionibus lib. 5. præsumt. 5.* sequitur dicendum, præsumi debere dictum dominum Georgium iustis de causis iam commemoratis minus dom. Augustino quam do. Baptistæ reliquisse.

Secundo obiicitur, quod dolo sic testatus sit dom. Georgius, vt dominum Augustinum fraudaret portione sibi debita. Doli coniecturam facit artificiosa ac immodica illa cautela, qua vsus est testando ipse dominus Georgius, dum tot adhibuit clausulas totq; præcepta, ne suæ voluntati contrauenire ipse dominus Augustinus. Has † artificiosas cautelas dolum arguere scripsi copiose auctoritate quamplurium *in commnetariis de præsumtionibus lib. 4. præsumt. 3. num. 102.* 27

Respondetur præsumtionem † iuris esse, quod testamentum non sit dolo & fraude a testatore confectum. 28 sicuti post *Socinum & alios scripsi in commentariis de præsumtionibus lib. 4. præsumt. 12. num. 2.* Nec dici possunt clausulæ & præcepta, quæ dom. Georgius adhibuit suo in testamento esse insolita: cum non constet esse contra naturam similis dispositionis, nec contra stylum notarii, qui scripsit recepitque testamentum. *vt post Iasonem in l. testamentum. numero 4. C. de testamen. scripsi in consilio 1. numero 541. lib. 1.* quo loci ex sententia *Alexand. in consilio 28. numero 8. libro quinto,* admonui, asserentem clausulas esse insolitas probare id debere: difficilemque esse probationem. Et cum eodem *Alexandro*

29 *ibid.nu.9.* dixi,† clausulas insolitas suspicionem tantum arguere, non autem fraudem, nisi aliæ adsint fraudis coniecturæ.

30 Tertio obiicitur † coniectura doli & fraudis ducta ex eo, quod ipse D. Georgius non in propria domo, vt fieri solet, sed in aliena testamentum confecerit. Et quidē in domo sororii D. Baptistæ filii ipsius D. Angelinæ nouercæ. Hanc esse doli & fraudis probabilem coniecturam affirmant *Ancharanus, Crauetta & alii, quos congessi in commentariis de præsumtionibus lib.5. præsumt.3. nu.109.*

Et illo in loco confecisse testamentum ob id creditur, vt in gratiam nouercæ minus relinqueret D. Augustino quam Do. Baptistæ. sicuti respondit *Decianus in cons.49. n.31. lib.1. & sensit Simon de Pratis in tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum. lib.5. interpretatione prima. num.90.*

Respondetur, quod cum D. Georgius ita iure testari & disponere potuerit: sicuti testatus est, non dicitur dolo aliquid fecisse;
31 cum † dolus non præsumatur, quando quis aliquid facit pro suo iure. *Ita post Alexandrū, Ruinum & Decianum scripsi in commen-*
32 *tariis de præsumtion. lib.5. præsumt.3. nu.23. quo loco num.37.* dixi † fraudem non præsumi etiam in eo, qui clam aliquid facit ad excludendum aduersarii sui fraudes, vt nostro in casu fecit D. Georgius, qui clam confecit testamentum, ne eius dispositionē resciret do. Augustinus & dolo & fraude conaretur illud vel subuerti, vel alio modo infringi, aut lacerari. Et præterea, quod dicitur actum clam
33 † confectum arguere dolum & fraudem, intelligitur, quando is actus non potest ita libere fieri. vt scripsi *in lib.2. de arbitrariis iudicum. casu 194. nu.17.* sed diuersum est in casu nostro, in quo dom. Georgius sic libere disponere potuit.

Quarto obiicitur doli & fraudis coniectura ex eo desumta, quod totum ipsum testamentum, in eoque disposita, sunt facta & disposita ad commodum & vtilitatem dom. Angelinæ dicti do. Augustini nouercæ; excepto legato pro sepultura ipsius testatoris.
34 † Ex omnibus enim bonis in gratiam alicuius dispositis & erogatis insurgit non leuis suspicio fraudis & doli. *l. omnes. §. Lucius. ff. de his, quæ in fraudem credito. & responderunt Alex. in cons.55. num.5. lib.1. Decius in cons.587. nu.9. & in cons.659. num.3.* Et præsertim inter solos coniunctos. vt dixit *Decius in d. cons.587. n.9. vers. quarto accedit, sic & Ruinus in cons.130. nu.1. lib.1. Parisius in cons.53. nu.18. lib.1. & Crauet. in cons.82. nu.5.*

Respondetur primo, dominum Georgium reliquisse ex bonis suis propriis ipsi do. Angelinæ solummodo habitationem in domo, & alimenta, ea vidua viuente. Alia vero legata sunt de bonis ipsiusmet dom. Angelinę, quæ ipse testator dotis causa ab illa fuerat consecutus: sicuti suo cum iuramento in ipsomet testamento affirmauit.

Respondetur secundo, quod tunc demum arguitur fraus & do-
35 lus ex alienatione & dispositione omnium bonorum, † quando is disponens non potest de bonis illis disponere. sicuti loquitur *d. l. omnes. §. Lucius. ff. de his, quæ in fraudem credito.* vbi fraus præsu-
36 mitur † in debitore, qui omnia bona, vel maiorem eorum partē alienat: præsumitur sane id, facere vt fraudet creditores, in quorū detrimentum de bonis ipsis disponere non potest. Ita etiam dici-
37 mus, † fraude præsumi alienata omnia bona ab eo, qui paulo post delictum commisit. Id enim fecisse dicitur, vt fraudaret fiscum, cui alioqui bona ipsius delinquentis quæsita essent. vt scripsi *in commentariis de præsumtionibus. lib.3. præsumt.124. nu.5.7. & aliis sequentib.* Cum autem in casu nostro potuerit dominus Georgius sic disponere & testari, nullus dolus vel fraus in eo p̄sumi debet.

38 Quinto adducitur † coniectura doli & fraudis ducta a qualitate personarum. sicuti dolum & fraudem sic argui ex *Baldi, Decii & Crauettæ sententia scripsi in commentariis de præsumtionib⁹. lib.5. præsumt.3. nume.100.* Porro eiusmodi exstitit qualitas personarum nostro in casu, vt quod a domino Georgio patre factum est, præsumatur fraude & dolo factum, non autem bona fide & sincere: Exstitit sane ipse dominus Augustinus, qui minus carus esse non debebat domino Georgio patri quam do. Baptista. *iuxta text. §. pen. in authent. de nuptiis.* Imo carior esse debuit, cum ob eximias virtutes & adeptam doctoris dignitatem esset splendor & gloria patris. vt auctoritate sapientis *Prouerb. cap.23. scripsit glo. in auth. constitutio. quæ de dignita. in fine.* Quare non est verisimile, do. Georgium patrem, inspecta persona filii tam morigerati & bene meriti, testando ita in ipsum filium se gesserit, vt se ei maxime odiosum & inimicum præbuerit. Est ergo credendum, ipsum patrem sic disposuisse falsis suasionib. & dolosis artib. & delinimentis nouercæ. Ita similem coniecturam, stante filio doctore, morigerato & honesto sumit *Parisius in cons.53. num.19. lib.1.*

Respondetur, prædictam coniecturam cessare in casu nostro; in quo pater reliquit filio eam portionem, quam de iure tenebatur: residuū vero non reliquit illis de causis, quas ipse testator expressit, & s. recensui. Nec (:vt in facto supponitur:) D. Augustinus se honestum morigeratum & obedientem, vt par erat, patri se præbuit, sed ob scientiam & dignitatem forte inflatū ita multa ingratitudinis signa dedit, vt meruerit, vt non solum ei legitimā tantū, sed etiā nihil relinquere atq; ita penit⁹ exhæredē facere debuisset.

Sexto obiicitur coniectura ex eo ducta, quod ipse pater, condito ipso testamento, dixit, velle omnino reficere ipsum testamentum, significans testamentum ipsum esse corruptum: cum † refi- 39
cere sit in pristinum statum restaurare. *l.1. §. reficere. ff. de riuis.* Quod non aliunde esse poterat q̄ quod iam intelligebat, plus iusto reliquisse do. Baptistæ & minus D. Augustino, vt rem gratam faceret D. Angelinæ nouercæ d. D. Augustini. Et ideo testamentum reficere voluisse, sicuti lex ipsa requirit. *d. l. non est enim. ff. de inoff. test.*

Respondetur, non constare D. Georgium protulisse dicta verba: & perseuerantia per tot annos a condito testamento in eadem voluntate & dispositione contrarium significat. Et præterea admisso, quod ea verba dixisset, non tamē necessario infertur, quod refecisset testamentum ad commodum & vtilitatem D. Augustini, sed facile est credere, quod eum tanquam male meritum de seipso patre omnino exhæredasset.

Septimo obiicitur, hanc dom. Georgii dispositionem declarari debere nullam, vt pote factam a demente & insano. Est enim certi iuris † testamentum a minus sanæ mentis testatore conditū 40
inualidum omnino esse. *l.2. & l. Titia. in fin. ff. de inoffic. test. & l. furiosum. C. qui testa. facere poss. & ibidem Dd. & §. furiosi. inst. eod. tit.* Porro D. Georgium dementem & insanū fuisse attestati sunt permulti testes, nēpe D. Andreas Belhosti D. M. Antonius Guaschus, D. Bellotus, D. Iacobus a Robba, & alii nonnulli.

Respondetur primo, præsumtionē iuris stare pro ipso D. Georgio, quod scilicet fuerit sanæ mentis, præsertim qn̄ condidit testamentum: cum † quilibet a natura sanæ mentis, non autem demēs 41
& insanus præsumatur. sicuti affirmarunt *Bartolus, Baldus, Zabarella, Corneus, Socinus Senior, Ruinus, Decius, Parisius & Bellonus, quos commemoraui & probaui in commētariis de præsumt. lib.6. præsumt.45. nu.18. Quibus accedunt Decianus in cons.127. n.29. lib.3. & Mascardus in tract. de probationib. conclus.824. nu.5. qui alios recensent.* Et tanto magis nostro in casu præsumendum est D. Georgium fuisse sanæ mentis: cū in publico illo testamenti instrumento ab ipso notario † ita affirmatum fuerit. Illi enim assertioni stan- 42
dum est, donec clare contrarium probetur. *sicuti in specie respōderunt Zabarella in cons.56. nu.11. in fin. Corneus in cons.219. col. vlt. vers. item eadem ratione. lib.1. Soc. Sen. in cons.42. nu.1. lib.1. Decius in cons.448. nu.13. & Parisius in cons.88. nu.19. lib.3.* Et accedit † 43
quod sicuti stultus & demens iudicatur is, qui talis ab hominibus existimatur creditur q; ob actus stultitię & dementiæ, quos facit. Ita econtra multo magis existimatur sanæ mentis ille, qui facit actus conuenientes homini sanę mentis. sicuti in specie tradunt quamplurimi, quos longa serie congessi in pręcitatis *cōmentariis de præsumtionib. lib.6. præsumt.45. n.66.* Porro ex gestis a D. Georgio constat eum fuisse sanæ mentis. Si quidem constat multorum attestationibus ipsum D. Georgium consueuisse prudenter negotia sua pertractare, & aliis cōsilia impertiri: sicuti permulti ex ipsis testibus affirmant, quod ipsi accedebant ad ipsum D. Georgium vt in rebus propriis eum consulerent.

Rn̄detur secundo, ꝗ etiāsi admittimus vera esse, quæ sunt attestati D. Andreas Belhosti, D. M. Anto. Guascus & alii, cū dixerunt, d. D. Georgium a sex annis citra vsq; ad eius mortē, factum fuisse immemorē: & ꝗ non erat *troppo* (:verba testium hæc sunt:) *in suo sentore.* Nam ex hoc nō sequitur, ꝗ ipse D. Georgius esset ita stult⁹ & demens, vt testari rite & recte non potuerit. Non enim illa aliqualis mentis alienatio ob defectū memorię impediebat D. Georgium res suas pertractare & de eis prudenter disponere, & consequenter tanquā stultus & demens iudicari nō debet. sicuti in specie respondit *Corneus in consil.261. num.21. lib.4. quem secutus est Boerius in q.23. numero 79.*

Rn̄detur tertio, admisso etiā citra veri præiudiciū, ꝗ d. D. Georgius dederit aliquādo signa dementiæ & stultitiæ, nō tamē præsumitur, ꝗ tēpore huius a se confecti testamēti fuerit insanus & demens, ex quo apparet testamentū mature & prudenter factum: & quod quilibet prudens & sanæ mentis fecisset. Ita in terminis de eadem facti specie interrogatus respondit *Decius in cons.448. numero 15. & Parisius in consilio 88. numero 44. lib.3.*

Octauo

Octauo & vltimo obiicitur, coniectura & præsumtio doli ex eo desumta, quod do. Baptista multa proposuit & obiecit ad sustinendum prædictum testamentum, quæ si probata fuissent, illud forte tueri potuissent; sed cum in eis probãdis defecerit, hinc dolus & calumnia insurgunt. sicuti responderũt *Decius in cons.448. nu.22. Crauet. in cons.262. nu.7. & Natta in cons.31. nu.8. & 9.*

Respondetur primo, etiamsi hoc concedimus, quod omnino negamus: non tamen hoc infertur ad ipsum testamentum, vt scilicet dici illud debeat dolo & fraude confectum. Cum factum D. Baptistæ nil ad factum & voluntatem D. Georgii testatoris pertineat. Et *Decius, Crauetta & Natta* non factũ alterius, quam ipsius aduersarii, qui conatus erat aliquid probare arguunt.

Respondetur secundo, quod imo D. Baptista satis superq; probauit necessaria ad demonstrandum D. Georgium patrem rite & recte disposuisse.

Concludo itaq; pronuntiandum esse, testamẽtum hoc vt conditum est obseruari debere.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Successio fideicommissi regulatur in dubio secũdum successionem ab intestato.*
2 *Quando adiicitur aliquid vni ex duobus subiectis parib. id quod additur præbet subiecti prælationem & anterioritatem.*
3 *Testatoris dubia dispositio recipit interpretationem passiuã a dispositione statuti, cui testator ipse voluit suam voluntatem esse conformem cons.686.*
4 *Interamnæ statutum, quo cauetur vt in successionibus agnati admittantur exclusis cognatis & n.14.*
5 *An in successione fideicommissi, dicti & ordinati a patre inter filios duarum vxorum, moriente vno ex ipsis filiis, succedant & vtrinque coniuncti exclusis consanguineis.*
6 *L. vlt. ff. ad S.C. Trebell. explicata.*
7 *Differentiam nullam esse constituendã inter vtrinq; cõiunctum & sanguineum tantum, quando agitur de bonis paternis.*
8 *Dilectus in substitutione tunc demũ dilectus censetur in fideicommisso, quando testatoris voluntas præsumta non est diuersa in fideicommisso qua fuit in substitutione.*
9 *In substitutione fideicommissaria attendi debet proximitas respectu grauati, & non respectu testatoris.*
10 *Curtius Iunior in suo cons.125. nu.6. refutatur.*
11 *Pluralis sermo in vno solo verificari non potest.*
12 *Per substitutionem fideicommissariam succeditur testatori.*
Affectio patris eadem est erga filios vnius vxoris qua erga alterius, cum æque eius filii sint.13.
15 *Statuto quando excluduntur fœminæ, fratres consanguinei æque admittuntur cum vtrinque coniunctis.*
16 *Coniunctio re & verbis quomodo fiat.*
17 *Coniuncti re & verbis facta substitutione fideicommissaria sibi inuicem succedere debent.*
18 *Substitutio adsumit naturam coniunctionis sicq; iuris adcrescendi, vel non decrescendi.*
19 *Consanguineos æqualiter admitti etiam in substitutione fideicommissaria, vna cum vtrinq; coniunctis ad portionem fratris defuncti.*
20 *Fratres substituens an de vtrinq; coniunctis tantum an vero etiã de aliis sensisse præsumatur.*
21 *Testator non potest prohibere detractionem Trebellianicæ filio primi gradus.*
Imo contra. nume.22. maxime quando detrahuntur duæ quartæ. num.23.
24 *Trebellianica detrahi non potest, quando testator eam prohibuit, & hæres prohibitioni acquieuit.*
25 *Fructus esse imputandos in quartam Trebellianicam a filiis primi gradus quando duæ quartæ sunt detrahendæ.*
26 *Legitima, detrahi prohiberi, vel alio modo grauari non potest.*
27 *Filius adeundo hæreditatem approbasse dicitur prohibitionem detractionis legitimæ in testamento factam.*
28 *Patrem posse filium grauare in legitima quando eum vltra eam hæredem instituit.*
29 *Prælegatum acceptans sub conditione relictum, ne legitimam detrahat, debet eam cum aliis bonis fideicommissi restituere.*
30 *Faciens fideicommissum reciprocum inter filios potest eos grauare ne legitimam deducant.*

FACTI SPECIES.

MOricotes Diamantis Interamnensis condidit testamentum, in quo legatis piis & aliis relictis & filiabus iam nuptis & dotatis certum quid relicto, ita hæredes instituit. In omnib. autem aliis suis bonis mobilibus, stabilibus, &c. suos vniuersales hæredes instituit, fecit, nominauit & esse voluit Io. Valerium, M. Antonium, Iulianum, Io. Antonium & Dionysium eius filios legitimos & naturales æquis portionibus: Volens & mandans, quod si quis dictorum filiorum eius & hæredum decederet quandocũq; sine filiis legitimis & naturalib. ex se natis, ei vel eis sic decedentib. succedant alii, & inter se ad inuicem & vicissim: & eorum hæredes & successores, & ex eis descendentes æqualiter, in stirpem in omnib. & per omnia vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, sine aliqua diminutione legitimæ, falcidiæ, Trebellianicæ & alia quacunque detractione, &c.

Præsupponitur in facto, quod Io. Valerius & M. Antonius erant filii dicti testatoris ex prima vxore, Iulianus vero, Io. Antonius & Dionysius ex secunda.

Prædicti omnes vixerunt in communione, & legata a patre testatore relicta soluerunt. Deinde diuiserunt bona, & viginti fere annos separatim vixerunt. Decessit nunc Iulianus, de cuius successione contentio est inter Io. Antonium, & Dionysium fratres vtrinq; coniuncto dicto Iuliano: ac Io. Valerium & M. Antoniũ fratres dicti Iuliani ex latere patris tantũ, sicq; consanguineos.

Tres itaq; proponuntur dubitationes, de quibus requiritur responsum.

Prima est, an ad portionẽ dicti Iuliani admitti debeant tantummodo dicti eius fratres vtrinq; coniuncti, nempe Io. Antonius & Dionysius, vel etiam duo alii consanguinei tantum?

Secunda est, an ex fideicommisso deduci debeat quarta Trebellianica?

Tertia, an deduci etiam possit vel non legitima?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXXXV.



DE prima difficili etsi egregia proposita dubitatione respondendum videbatur, ad portionem dicti Iuliani admitti debere Io. Antonium & Dionysiũ eius fratres vtrinq; coniunctos: non autem Io. Valerium & M. Antonium fratres consanguineos, nempe ex latere patris tantum.

Primo, quia † successio fideicõmissi regulatur in dubio secundum successionem ab intestato. *gloss. l. cum ita. §. in fideicommisso. & in l. peto. §. fratre. de legat. 2. & egregie responderunt Corneus in cons.131. in fine. lib.2. Socin. Sen. in consil.86. col. pen. lib.3. Ruinus in cons.144. num.13. lib.3. & Paris. in consilio 37. numero 42. lib.4.* 1

Atqui si ab intestato succedendum esset huic Iuliano, dubio procul succederent vtrinq; coniuncti, exclusis consanguineis. *auth. itaque. C. communia, de successio. vbi Docto.* Ergo ii vtrinq; coniun-

cti admitti etiam debent ad huius fideicommissi successioné, exclusis consanguineis.

2 Secundo vrgere videtur, quod † quando adiicitur aliquid vni ex duobus subiectis paribus, id quod additur, præbet subiecto prælationem & anterioritatem. *cap. cum duobus. de rescript. in 6.* Atqui vtrinq; coniunctis additum est vinculum ex latere matris. Ergo consanguineis præferri debent. *Ita in specie arguit Beroius in cons. 143. num. 1. in fine. lib. 2.*

3 Tertio accedit, quod testatoris † dubia dispositio recipit interpretationem passiuá a dispositione statuti, cui testator ipse voluit suam voluntatem esse conformem. vt tradunt post alios *Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. n. 75. ff. ad Trebell. & alii, quos congessi in commentariis de præsumtionibus lib. 4. præsumt. vltima.* Atqui statuto †

4 Interamnæ, cuius ciuis erat testator iste, cautú est, quod in successionibus agnati admittantur, exclusis cognatis. Cuius quidem statuti interpretatio est, vt fratres vtrinq; coniuncti excludant consanguineos, *sicuti post Ancharanum in cap. canonum statuta. de constit. scripserunt Caccialupus in l. omnes populi. nu. 214. de iust. & iure. Fulgosius in cons. 85. Barba in cons. 40. col. vlt. lib. 2. Alex. in cons. 5. lib. 6. Socin. Sen. in cons. 52. col. 14. vers. secundo respondeo. lib. 2. & in cons. 89. nu. 14. lib. 4. Ruinus in cons. 28. lib. 3. Parisius in cons. 59. lib. 3. Brunus in tract. quod stantibus masculis. art. 13. num. 64. Bero. in cons. 145. n. 3. lib. 2. & alios referút & probant Cephalus in cons. 323. nu. 54. lib. 3. & Rolandus in cons. 72. nu. 33. lib. 3.* Ergo in hac fideicommissi successione vtrinq; coniuncti debent admitti exclusis consanguineis.

Quarto & vltimo vrget non mediocriter auctoritas multorú,

5 qui in specie & claris his terminis affirmarunt, † in successione fideicommissi relicti & ordinati a patre inter filios duarum vxorú, moriente vno ex ipsis filiis, succedere ei vtrinq; coniunctos, exclusis consanguineis. *Ita sane affirmarunt Socin. Sen. in l. si cognatus. nu. 40. ff. de rebus dubiis. & in cons. 249. nu. 24. lib. 2. Ruinus in cons. 90. nu. 8. in cons. 151. nu. 9. & apertius in cons. 159. in cons. 166. nu. 5. in cons. 167. nu. 6. & 8. in cons. 191. nu. 12. & in cons. 203. nu. 20. lib. 2. & Curtius Iunior in cons. 125. nu. 4. 5.* Hæc aduersus fratres consanguineos dubitationem facere videntur.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa ac bene enucleata, contrarium verius mihi videtur, quod scilicet tam consanguinei quam vtrinque coniuncti admitti debeant ad huius fideicommissi successionem.

6 Primo mouet me multum responsum † *Pauli in l. vlt. ff. ad S. C. Trebell.* quod ego alias *in cons. 124. nu. 8. lib. 2.* & si ad aliud consideraui, & nunc ad rem nostram repetam multa ex ibi dictis. Iulius Phœbus testator cum tres haberet filios, Phœbum & Heracliam ex eadem matre, Polycratem ex alia, eos omnes æquis portionibus hæredes instituit. Deinde Polycratem grauauit, vt accepta certa summa hæreditatem restitueret Phœbo & Heracliæ fratribus. Quos quidem Phœbum & Heracliam testator inuicem substituit his verbis: Si quis vestrum decedat sine liberis, portioné suam exceptis bonis maternis & auitis, restituat ei, vel eis qui superessent. Euenit casus restitutionis; quia Heraclia decessit sine liberis. Dubitatum est, an restitutio facienda esset ipsi soli Phœbo fratri vtrinq; coniuncto Heracliæ, an etiam & ipsi Polycrati consanguineo tantum. Et dubitationem mouebat ambiguitas sermonis testatoris, qui dixerat, ei, vel eis. Nam vterque numerus & singularis & pluralis verificari poterat, singularis in personam vnius Phœbi, tantum pluralis in personam vtriusq; nempe Phœbi & Polycratis; & quod de solo ipso Phœbo deberet iste sermo intelligi, allegabantur duæ hæ rationes, prima quod isti Phœbus & Heraclia essét fratres vtrinq; cóiuncti, & ob id vn⁹ in portione alterius esset præferendus Polycrati cóiuncto ex vno latere; nempe patris tantum. *l. cohæredi. §. quid discretas. ff. de vulg. & pup. subst.* Secunda ratio erat quod ipse Phœbus fuerat a testatore vna cú Heraclia institutus & reciproce substitut⁹, & ob id vt prædilectus in substitutione, videbatur etiam in fideicómisso Polycrati anteferendus. iuxta *l. Lucius. §. pater puerum. ff. ad S. C. Trebell.* His rationibus minime refragantibus pro Polycrate pronuntiatú atq; responsum fuit: quod scilicet illa verba ambigua, ei, vel eis, non solú ipsum Phœbum, sed & Polycratem comprehenderét, atq; ita potius pluralis numerus, quá singularis debeat attendi. Ratio est, quá Paulus Iurisc on. tamq; in iure claram & manifestam subticet; scilicet, ex quo ibi solú agebatur de bonis paternis (: excepta quippe erant expresse materna:) nulla erat differétia inter Phœbú ipsum & Polycratem; tametsi solum cósanguinei essent. Est enim in iure

7 clarum, † quando agitur de bonis paternis nullam esse differentiá constituendam inter vtrinq; coniunctum, & consanguineum tantum. *l. 1. c. de legit. hæred. & in specie ita perpēdit. d. l. vlt. Ruin. in cons. 168. nu. 5. lib. 2.* Hæc itaq; paritas gradus inspecta persona testatoris efficit, vt verba illa ambigua de vtroq; debeant intelligi. Nam quoad ipsum patré testatorem eadem consideratur affectio erga vnum ac erga alterum. Et hoc illud est, quod etiam sensit ipsemet *Socin. Sen. in cons. 249. nu. 2. vers. tertius casus lib. 2.* cum dixit, quod qñ plures sunt vocati post morté alicuius, & plures sunt illi æque proximi testatori; ita quod inter illos nó cadit ordo affectionis & caritatis, tunc oés admittuntur. Ita *Socin.* voluit intelligere *d. l. vlt. sicuti Socin. ita interpretantem intelligunt Ruinus in cons. 203. n. 20. vers. non obstat etiam text. lib. 2. & Roland. cons. vlt. n. 25. lib. 1. etsi Roland. recenseat Socin. in cons. 86. lib. 3.* Hæc itaq; paritas affectionis & gradus erga testatoré efficit, vt illa verba, ei, vel eis, poti⁹ in plurali numero, q̃ in singulari verificentur. vt etiá probat *text. l. si qui cóplures. ff. de leg. 3.* qui a *Socino* ipso allegat̃ in hanc sententiá. Quæ sane interpretatio nó posset fieri, si spectanda esset persona Heracliæ grauatę; quia tunc dicendú esset, Phœbú ei vtrinq; coniunctú esse præferendú. iuxta *d. l. cohæredi. §. qui discretas. de vulg.* atq; ita illa prima ratio allegata pro Phœbo cessat, cessat inquá, quia illa procedit qñ agitur de successione fratris, atq; ita eius personá inspicimus. vt loquit̃ *d. §. qui discretas.* non cum agitur de successione patris atq; ita considerat̃ eius persona. Altera etiá ratio, quæ pro Phœbo allegabat̃ pariter cessat, quia † tunc demú dilectus in substitutione censet̃ dilectus & in fideicommisso, qñ testatoris præsumta volútas nó est diuersa in fideicommisso, quæ fuit in substitutione. 8
ita sensit Bart. in d. l. vlt. 1. oppo. ff. ad Trebel. quem secuti sunt cæteri ibi, Decius cons. 304. n. 2. Diuersam aút fuisse fideicommissariá ab illa directa reciproca in casu *d. l. vlt.* vel ex eo apparet, quod in directa nil exceptú, in fideicommissaria vero bona materna & auita. His cóstat errasse *Socin. Iun. in d. cons. 126. nu. 47. lib. 1. cum scripsit in d. l. vlt.* vocatum fuisse etiá consanguineum ex verbis illis, ei, vel eis. Quæ verba vbi nó exstitissent, solus vtrinq; coniunctus fuisset admissus; atq; ita (: ait ille:) in contrariú retorquet̃; Errauit Socin⁹. Ná etsi hæc verba a testatore prolata fuerint: non tñ clara erát, vt ambo ipsi fratres essent vocati, sed subobscura ac valde dubia erát, cú (: vt dixi:) ita de vno solo possent intelligi, vt de ambobus. Et cú ageret̃ de sola patris successione sumta est interpretatio, quod vtrúq; vocauerit testator. Est ergo clarú ex textu illo in successione fideicómissi, personá testatoris non aút grauati esse considerandá: cú de ipsius testatoris successione ibi agatur, vt ibidem sensit *Bart. & clarius Decius in d. cons. 305. nu. 2. & Ruin. cons. 168. nu. 5. lib. 2.*

Hactenus scripsi *in d. cons. 124. nu. 8. lib. 2.* Ex quibus satis intelligimus non obstare considerationem *Ruini in cons. 166. nu. 7. lib. 2.* cum dixit, quod prædicta inductio dictæ *l. vlt.* non procedit in casu nostro, in quo adest alia ratio non considerata nec expressa a Paulo *in d. l. vlt.* Est sane ratio, quia in † substitutione fideicómissaria attendi debet proximitas respectu grauati: & nó respectu testatoris: & sic quod ille, qui est grauato proximior, vocatus sit a testatore: atq; ita censetur vocatus vtrinq; coniunctus. Non inquá obstat hæc consideratio: cum (: vt diximus s̃.) in fideicómisso succedatur testatori, & eius proximitas attendatur & non illa grauati. Non etiam obstant considerationes *Curtii* † *Iun. in cons. 125. nu. 6.* cum dixit, Paulum motum esse duabus illis rationib. tantú, nempe, quod testator vsus fuerit sermone plurali, cum dixit, eis, qui sane sermo non poterat in vno solo vtrinq; coniuncto verificari: & rursus, quia testator exceperat bona materna. In aliis vero narratis Iurisconſ. Paulus nó constituit aliquod fundamentú. Hęc sane *Curtii* consideratio diluit̃ ex iam dictis. Nam quo ad numerú pluralem, cóstat Paulú nó fecisse in eo fundamentú, q a aderat etiá numer⁹ singularis, ei, vel eis. Et sensus esse poterat, ei, hoc est, vno morié ti succedat alter vtrinq; cóiunctus, si is superstes tunc erit: si vero & ipse decessisset restituat eis, id est, cósanguineis. sicuti declarádo tex. *l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pup. subst. & responsum Decii in cons. 186. col. pen. vers. quarto considerandú est. scripsi in cons. 198. nu. 16. vbi eiusdé opinionis recensui Ang. & alios.* Nó ergo in numero plurali fundamentú cóstituit Paul⁹. Illa vero scda rō, q testator excepisset bona materna, significat (: *vt dixi in d. cós. 124. n. 8. vers. rō est.*) q qñ agit̃ de bonis paternis, vt in casu nostro, nulla est cóstituéda differétia inter vtrinq; cóiunctos & cósanguineos. *l. 1. C. de legit. hæred.* Et dixi in loco præallega. ita *d. l. vlt. ff. ad Trebell. perpendisse Ruin. in cons. 168. n. 5. lib. 2.* Et propterea prædictú rñsum Pauli *in d. l. vlt.* probat aduersus *Curtium Iunioré*, q multa verba effudit, ad demóstrandú, Paulú nó cóstituisse aliqđ fundamétú in verbis narratiuis. Nó refero ei⁹ dicta, cú nil ad ré nostrá ptineat.

Secun-

Secundo accedit, quod ratio illa, qua Paulus *in d.l.vlt.ff.ad Trebellian.* respondit pro Polycrate consanguineo tantum, locum habet & nostro in casu. Ratio inquam Pauli (:vt diximus supra:) illa fuit, quia illa verba, *vel eis*, pluralis numeri non poterant verificari in solo Phœbo vtrinque coniuncto Heracliæ fratri præmortuo: & ob id necesse fuit, quod intelligerentur, vt comprehenderent etiam Polycratem. Hæc sane ratio locum habet & in casu nostro, in quo testator ita dixit: *Volens & mandans, quod si quis dictorum filiorum eius & hæredes decederet quandocumque sine filiis legitimis & naturalibus ex se natis, ei vel eis sic decedentibus succedant alii, &c.* Hic enim voluit testator, quod vno vel pluribus eorũ decedentibus sine filiis, alii fratres defuncti succedant: sicque numero

11 ro plurali vocauit alios. Qui sane † sermo pluralis verificari non potest in vno solo. Nam supponamus, quod decessisset vnus ex prima vxore, puta Ioan. Valerius, non posset certe dictio, *alii*, numeri pluralis verificari in solo Marco Antonio eius fratre vtrinque coniuncto. Ita etiam supponamus, quod decessisset Iulianus & Ioannes Antonius, ita quod ex filiis secundæ vxoris testatoris superesset solus Dionysius, non certe illa dictio, *alii*, posset in ipso solo Dionysio verificari. Est ergo dicendum, testatorem voluisse vocare tam consanguineos quam vtrinque coniunctos. Et in specie ita etiam responderunt *Gratus in consilio 18. numero 20. versic. item quia. libro 2. Socinus Iunior in consilio 50. numero 12. versic. tum etiam. libro 4. & manifestius Hieronymus Gabriel in consilio 121. numero 18. libro 1.* qui respondit de casu, in quo testator instituerat quatuor eius filios, duos scilicet ex prima, & duos alios ex secunda vxore: deinde eosdem substituerat his verbis, si Ioannes Franciscus & Octauius in pupillari ætate, vel quandocunque, & Nicolaus ac Theseus vnus vel aliquis, aut aliqui eorũ decesserint, substituit superuiuentes masculos, &c. Mortuo vno ex dictis institutis, respondit *Gabriel* tam consanguineos quam vtrinque coniunctũ admitti debuisse; propterea quod illa verba, substituit superuiuentes masculos, non poterant in vno solo vtrinq; coniuncto verificari. Et idem est in substitutione vulgari, vt post alios *scripsi in consilio 198. numero 6. & 27. libro 2. & in commentariis de præsumtionibus libro 4. præsumtion. 75. numero 3. versic. & hic quidem. Et idem sensit Alciatus in l. cohæredi. §. qui discretas. numero 6. & 8. ff. de vulg. & pup. substit.*

12 Tertio suffragatur, quod † per substitutionem fideicommissariam succeditur testatori. *l. coheredi. §. cum filio. ff. de vulg. & pup. subst. & post quamplures scripsi in cons. 124. nu. 30. lib. 2.* Atqui pa-

13 tris † testatoris affectio eadem est erga filios vnius quam alterius vxoris, cum æque eius filii sint. sicuti rationem hanc affectionis in specie considerant *Socin. Sen. in consil. 249. nu. 2. vers. tertius casus. lib. 2. & alii, quos retuli & probaui in cons. 124. num. 9. & 10. lib. 2. Et illis accedunt Tiraquellus de retractu consanguineorum. §. 11. gloss. 1. numero 13. & Bero. in consilio 143. numero 18. in fine. libro 2. & alii, quos referam infra in vltimo argumento.* Ergo censetur testator vocasse tam consanguineos quam vtrinq; coniunctos.

Quarto confert, quod etiam si admittimus veram esse opinionem eorum, qui scripserunt, vtrinq; coniunctum excludere consanguineum a successione fideicommissi a patre relicti: attamen horum opinio locum habere non potest in casu nostro, in quo ratio illa duplicitatis vinculi considerata in vtrinque coniuncto hic cedat. Nam siue consideramus statutum siue testatoris dispositionem, duplex vinculum non est considerabile: cum illud, quod a-

14 lioqui aderat ex persona matris cesset. Statuto enim † Interamni cautum est, quod in successione intestati agnati excludant cognatos: atq; vinculum maternum sublatum est, atq; ita vinculum illud nil potest operari. vt tradit *Baldus in l. 1. Cod. de legit. hæred.* quem secuti sunt quamplurimi, quos longa serie congessi & probaui in

15 *consilio 187 numero 4. lib. 2.* Et hinc dicimus, quod † quando statuto excluduntur fœminæ sicque linea fœminina, fratres consanguinei eque admittuntur cum vtrinq; coniunctis. sicuti affirmant *Alexander in consilio 9. numero 14. libro 5. Socinus Senior in consilio 304. in fin. libro 2. Ruinus in consilio 29. numero 3. & in consilio 32. numero 7. libro 3. Decius in consil. 444. num. 5. Brunus in tract. quod stantib. masculis fœminæ non succedant. art. 13. nu. 4. vers. idcirco. Soc. Iun. in cons. 67. nu. 32. & 34. lib. 3. & Alba in cons. 81. num. 7.* Idem est si consideramus dispositionem testatoris, qui non aliã ob causam quam conseruandæ agnationis & familię vocauit semper masculos, exclusis fœminis, atque vinculi materni nullam rationem habuit.

Quinto magis & magis vel ex eo comprobatur nostra hęc sententia, quod testator hos omnes filios suos hæredes æqualiter instituit, † ac re & verbis coniunxit. Ita enim dixit: *In omnibus autem aliis suis bonis, &c. suos vniuersales hæredes instituit Io. Valerium, M. Antonium, Iulianum, Ioan. Antonium & Dionysium eius filios æquis portionibus, &c.* Quæ quidem verba manifeste significant coniunctionem re & verbis factã. *l. re coniuncti. vbi Bart. & reliqui. de leg. 3. & l. triplici. ff. de verb. significat. vbi Alciat. & Rebuffus.* Hos ita 16

† coniunctos testator inuicem substituit etiam per fideicommissum. Sequitur ergo dicendum omnes tam consanguineos quam vtrinq; coniunctos æqualiter succedere debere. Ita in specie coniunctionis re & verbis facta in substitutione fideicommissaria scripserunt *Alex. Iason, Decius, Curtius Iunior, Alciatus, Socinus Iunior, Crauetta, Thobias, Alba & Hieronymus Gabriel, quos retuli & secutus sum in cons. 198. nu. 24. versi. hanc declarationem. & in commentariis de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 75. num. 18.* cum dixerunt, quod quando testator coniunxit in vna portione consanguineos, & in altera vtrinq; coniunctos: si vnus ex vtrinq; coniunctis decessit, non succedunt etiam consanguinei, sed solus ille superstes vtrinq; coniunctus, ob coniunctionem expresse factam a testatore. Et quæ quidem traditio probatur *tex. d. l. vlt. ff. ad Trebell. sicuti declaraui supra. Et in d. cons. 198. nu. 25.* subiunxi rationem, quia 17

† substitutio assumit naturam coniunctionis, sicq; iuris accrescendi, vel non decrescendi. vt tradit *Socin. in l. Marcellus. §. quidam liberis. in fine. ff. ad Trebell. & in specie Alex. in l. cohæredi. §. qui discretas. in 2 notab. ff. de vulg. & pup. subst. & ibidem Alciatus nu. 1. & 2.* Ergo idem dicendum est, quando omnes re & verbis coniunxit: quod scilicet vno eorum decedente, succedant alii omnes æqualiter non habita ratione, quod vnus sit consanguineus tantum, alter vero vtrinque coniunctus. 18

Sexto & vltimo me plurimũ mouet auctoritas eorũ, qui in specie asserũt, etiã in † fideicõmissaria substitutione admitti consanguineos æqualiter vna cum vtrinq; coniunctis ad portionem fratris defuncti. Ita sane affirmarunt *Ruinus, Decius, Alciatus, Socinus Iunior, & Crauetta, quos commemoraui & secutus sum in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 75. nu. 17. Et his nunc accedunt Aretinus in l. Lucius. col. pen. & in l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pup. subst. Alex. in cons. 30. nu. 4. & 5. lib. 2. Rubeus in consil. 126. nu. 3. Durans in tract. de arte testandi. in tit. de substitutionibus. cautela 21. nu. 3. Bero. in cons. 145. nu. 11. lib. 2. Tiraquellus in tract. de retractu consanguineorum. §. 11. glo. 1. n. 14. & Alba in consil. 81. nu. 13. quibus constat, hanc esse receptam opinionem.* 19

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod argumentum procederet, quando † ageretur de fideicommisso relicto a fratre, atque ita esset succedendum fratri. Nam tunc sicuti in successione ab intestato fratris vtrinque coniunctus præfertur consanguineo. *d. auth. itaque. C. communia. de success.* Ita etiam forte dicendum esset, quando frater ipse fecisset testamentum & fideicommissum reliquisset, vt scilicet vtrinq; coniunctus præferatur consanguineo. *Ita post alios scripsi in cons. 198. nu. 15. lib. 2. & in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 75. num. 19.* Diuersum autem est, quando (:vt in casu nostro:) agitur de successione fideicommissi a patre relicti. Et in specie sic etiam respondet *Bero. in cons. 145. nu. 13. lib. 2.* 20

Respondetur secundo, quod argumentum posset forte procedere inspecto iure communi nouo, quo a Iustiniano sancitũ fuit, vtrinque coniunctum præferri, ob id quod cognatio considerabilis est. *d. auth. itaque & d. auth. cessante.* secus inspecto iure communi nouissimo, quo ipse Iustinianus sustulit differentiam agnationis & cognationis. *§. nullam. in auth. de hæred. ab intest.* Ita etiam in casu nostro, inspecta dispositione statuti Interamnæ, quo (:vt diximus supra:) sublatum est cognationis vinculum. *Ita in specie responderunt Socin. Sen. in cons. 25. n. 8. vers. confirmatur. lib. 3. & in cons. 89. n. 12. lib. 4. Socin. Iun. in cons. 67. nu. 32. lib. 2. & in cons. 24. nu. 13. lib. 4. & Bero. in consil. 96. nu. 9. & sequentibus. & in cons. 143. nu. 14. & 20. lib. 2. & hos secutus sum in cons. 187. nu. 25. vers. respondetur. lib. 2.*

Respondetur tertio, quod etiamsi in casu nostro concedimus nec iure communi nouissimo, nec statuto Interamnæ sublatum non esse vinculum cognationis: attamen adhuc argumentum nõ procedit nostro in casu, in quo testator ipse omnes ipsos filios re & verbis in institutione & substitutione cõiunxit, & propterea omnes tam consanguinei quam vtrinque coniuncti admitti debẽt ad portionem hanc, sicuti diximus supra.

Non obstat secundum argumentum, quia ex iam dictis respondetur, prædictum cognationis vinculum non esse considerabile. Non repeto iam dicta.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, aduersus *Ancharanum & sequaces esse receptā* magis aliorum sententiam. *sicuti scripsi in cons. 187. num. 52. lib. 2. Et illis accedunt Socin. Sen. in cons. 89. num. 12. lib. 4. & Bero. in cons. 96. num. 15. lib. 2.*

Non obstat vltimum, quia iam supra in vltimo nostræ sententiæ argumento demonstrauimus,* communem sententiam esse aduersus *Socinum Seniorem, Ruinum & Curtium Iuniorem.* Et *Ruinum* ipsum sibi parum constantē aliis in locis contrarium respondisse. Et rursus prædictæ auctoritates non habent locum in casu nostro, stante statuto Interamnæ & dispositione ipsa testatoris, vt considerauimus supra.

Concludo itaq;, fratres hos consanguineos æqualiter admitti debere vna cum vtrinque coniunctis ad successionem portionis Iuliani præmortui.

Secunda est dubitatio, quæ explicanda proponitur, an ex portione dicti Iuliani deduci debeat Trebellianica? Et quidem respondendum videbatur, locum esse detractioni, sicuti iure permissum est: non obstante prohibitione detractionis facta ab ipso testatore: cum testator † ipse non potuerit his filiis primi gradus, prohibere hanc detractionem Trebellianicæ. quemadmodum tradunt *Baldus, Salycetus, Romanus, Corneus, Guido Papæ, Alexander, Iason, Ruinus, Decius, Gozadinus, Rubeus, Parisius, & Socin. Iunior, quos commemoraui in cons. 164. nu. 24. lib. 2.* Et illis accedunt *Berotus in cons. 76. num. 44. lib. 2. Roland. in cons. 12. num. 6. lib. 1. & Hier. Gabr. in cons. 93. lib. 1.* Hoc dubitationem facere videtur, vt dicendum sit, locum esse huic detractioni.

21

Re tamen ipsa diligentius cōsiderata, contrarium visum est verius, quod imo, hæc Trebellianica deduci non possit.

22 Primo, quia testator † iste prohibere potuit, sicuti prohibuit, huius Trebellianicæ detractionem. Ita aduersus *Baldum & alios supra commemoratos affirmant Cynus, Baldus, Angelus, Signorolus, Romanus, Aretinus, Comensis, Alexander, Corneus, Bellemera, Ruinus, Gratus, Cassiodorus, Gozadinus, Rubeus, Fabianus, & Parisius, quos congessi & probaui in dicto cons. 164. nu. 26. Et in commentariis de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 198. nu. 5. Et illis accedunt Bellonus in cons. 80. num. 16. Thobias Nonius in cons. 32. n. 45. & Marzarius in epitome de fideicommissis q. 49. qui testatur hanc esse magis* ** *communem opinionem & veriorem.*

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod liberis primi gradus prohiberi non possit detractio Trebellianicæ: attamen tunc prohiberi illis potest, quando grauati possunt detrahere le-

23 gitimam & Trebellianicam. † Nam tunc testator potest prohibere Trebellianicæ detractionem. *Ita post Aretinum in cons. 67. in fin. Alex. in cons. 29. num. 2. lib. 5. Decium in cons. 480. num. 14. & in cons. 495. num. 36. respondi in d. consil. 164. num. 28. Et his accedunt Paris. in cons. 17. num. 25. & in cons. 93. num. 50. lib. 2. Bellonus in consil. 80. num. 20. Thobias Nonius in consil. 44. numer. 2. Natta in cons. 321. num. 8. & Rolandus in cons. 12. num. 7. lib. 1.* Porro in casu hoc nostro duæ quartæ possent alias detrahi, nempe Trebellianica ob onus fideicommissi iniunctum, & legitima ob id, quod Iulianus iste erat filius ipsius testatoris. Potuit ergo testator prohibere huius Trebellianicæ detractionem.

Tertio accedit, quod Trebellianica detrahi non potest, † quan-

24 do testator eam prohibuit, & hæres testatoris dispositionem approbauit. *Ita Ancha. in cons. 151. num. 8. Gozad. in consil. 97. num. 1. Parisius in cons. 16. num. 60. in cons. 17. num. 19. in consil. 18. num. 99. & in cons. 26. nu. 32. lib. 2. Et hos retuli ac secutus sum in d. cons. 164. num. 29. lib. 2. & in cons. 401. num. 145. lib. 5. Et his accedunt Ruinus in cons. 58. num. 3. lib. 2. Bellonus in cons. 64. num. 3. & Thobias Nonius in cons. 44. num. 5.* At qui nostro in casu testator expresse prohibuit detractionem Trebellianicæ: & ipse Iulian⁹ hæres grauatus vna cum aliis adiuit hereditatem, soluit legata, & a testatore disposita obseruauit. Ob id dicitur etiam approbasse illam prohibitionem detractionis Trebellianicæ. Ita approbationem hanc ex sola ipsa hæreditatis aditione induci affirmaui *in d. consil. 164. num. 29. post Decium in cons. 257. col. 2. vers. præterea. & Parisium in responsis supra allegatis. Et idem scripserunt Ruinus in cons. 58. num. 4. lib. 2. Bellonus in cons. 64. num. 4. & Cagnolus in l. Papinia. §. meminisse. num. 17. ff. de inoff. testa.* Non ergo locus est detractioni huius Trebellianicæ.

Quarto & vltimo vel ea ratione etiam locus non est detractioni huius: cum fructus percepti ex bonis fideicommissi sunt imputandi in ipsam Trebellianicam, ex quo detrahi possunt duæ quartæ, legitima scilicet & Trebellianica. Est enim vera sententia illo-

25 rum, qui scripserunt, fructus † esse imputandos in quartam Trebellianicam a filiis primi gradus, quando duæ quartæ sunt detrahendæ. Ita sane affirmarunt *Castrensis, Aretinus, Alexander, Curtius Senior, Iason, Ruinus, Decius, Rubeus, & Parisius quos cōmemoraui & probaui in d. cons. 164. nu. 33. lib. 2. Et his accedunt Bellonus in cons. 59. col. 3. vers. quinto non obstat. & in cons. 64. num. 5. & Natta in cons. 321. num. 5.*

Tertia est dubitatio, an deduci possit legitima dicti Iuliani, cuius detractionem prohibuit testator? Et dicendum est paucis deduci non posse.

Primo quia etsi legitima † prohiberi vel aliquo alio onere grauari minime potest. *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testa.* attamē 26

† quando testator eam detrahi prohibuit, & filius hæres institutus adiuit hæreditatem, dicitur ita approbasse illam prohibitionē detractionis legitimæ, vt non possit deinde eam consequi. *Ita respondit Alciatus in respon. 398. num. 6. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. & idem sensit Cephalus in consilio 16. num. 56. libro 1.* 27

Secundo res clarior & certior hic redditur ex eo, † quod testator iste reliquit dicto Iuliano & aliis filiis maiorem portionem ipsa legitima: cum eos omnes æqualiter instituerit in omnib. bonis suis, ex quo sequitur, testatorem ipsum potuisse prohibere detractionem legitimæ, sic consentientib. filiis per hæreditatis aditionem ab eis deinde factam. Ita in specie censuit *Raphael Comen. in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. subst. in cons. 25. col. vlt. & in cons. 52. quem secuti sunt Cæpolla in cautela 21. Curtius Iunior in cons. 54. num. 12. & in cons. 120. col. vlt. Boer. q. 44. num. 16. Franc. Capilistius inter consilia vltimarum voluntatum. cons. 78. num. 11. & 12. tomo primo. & Natta in cons. 321. num. 5. & idem ego ipse respondi in cons. 196. num. 15. lib. 2. vbi multis similibus comprobaui. Et accedit quod responderunt Corneus in cons. 303. nu. 1. lib. 1. Ruinus in cons. 136. num. 13. & 17. lib. 2. Decius in cons. 687. num. 2. & Socinus Iunior in cons. 122. nu. 9. lib. 1.* † cum dixerunt, quod si pater prælegauit filio, adiecta cōditione expressa, quod si volet consequi prælegatum, non deducat aliquam legitimam ex fideicommisso, sed eam cum aliis bonis restituat: & is filius acceptauit prælegatum, legitimam detrahere non poterit, quia dicitur filius consensisse illi prohibitioni detractionis legitimæ. *Et confert egregia doctrina Angeli in §. prohibemus. in authen. de triente & semisse.* cum dixit, vsumfructum omnium bonorum vxori relictum, deberi etiam ex legitima filii, quando testator ipse pater instituit filium in maiori portione quam sit ipsa legitima. *Et Angeli doctrinam declarat Picus in l. Titia. §. Titia. num. 83. & 84. de leg. 2.* 28 29

Tertio & vltimo suffragatur †, quod pater iste testator fecit fideicommissum reciprocum inter quinque eius filios, propterea potuit eos grauare, ne deducerent legitimam. Ita manifeste scripserunt *Azo, Accursius, Cynus, Iacobus de Arena, Malumbra, Fulgosius, Angelus, Decius, Capilistius & Vasquius, quos commemoraui & secutus sum in cons. 196. num. 16. lib. 2.* vbi multis aliis similibus comprobaui. Non repeto ibi dicta, ne ex scriptis scripta conficiam. 30

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Natus ex vxore & marito præsumitur filius mariti, non vero adulteri.*

Licet mulier pepererit in domo aliena, si modo marito ad eam fuerit aditus. num. 4.

Et hanc esse præsumtionem iuris & de iure, ibid.

Contrarium refertur. nu. 6. 9.

2 *Præsumtio fauorabilior in dubio & benignior sumenda est.*

3 *Lex potius præsumit possibile honestum quam possibile inhonestū.*

5 *Aduersus præsumtionem iuris & de iure admitti non debent contrariæ præsumtiones.*

7 *Possessionem translatam mediante clausula constituti esse veram possessionem.*

8 *Hæreditas vera & propria quæritur ex actu ficto dilationis hæreditatis.*

10 *Confessio propria omnium probationum optima est.*

11 *Copula carnalis ex solo coniugio non probatur, nisi etiam probetur cohabitatio.*

12 *Natus in domo mariti, sicuti præsumitur filius mariti, sic natus in domo adulteri præsumitur ab adultero procreatus.*

Dissentiunt. nu. 13.

13 *Mulier transiens ad secunda vota, si pariat intra nouem menses a morte*

a morte mariti, partus generatus præsumitur ab eo in cuius domo nascitur.

14 *Filius adulteri dicitur quando conceptionis tempore cum adultero erat mulier.*

15 *Dispositionem l. miles. §. defuncto. ff. de adult. non habere locum quando exstant contrariæ præsumtiones. & nu. 16.*

17 *Quæ singula non prosunt, nec simul iuncta iuuant.*

18 *Probationes duas imperfectas ad eundem finem tendentes constituere vnum perfectam.*

19 *Coniecturæ hominis non sufficiunt ad tollendã coniecturam iuris. Contrarium refertur. nu. 20.*

21 *Filiationis proprietas ex matrimonio probatur quasi vero possessio ex educatione, nominatione & similibus coniecturis.*

22 *Præsumtiones & coniecturæ ad probãdum filiationem non videntur sufficere, quãdo agit͂ de auferẽda hæreditate parti aduersæ.*

23 *Decianus in cons. 91. nu. 4. vers. præterea. declaratus.*

24 *Nominatio solum nocet nominanti, & hæredibus personam eius repræsentantibus.*

25 *Ad probandam parentelam & filiationem, non sufficere probare per testes deponentes de solo auditu & fama.*

26 *Legitimam non comprehendi sub dispositione statuti loquentis de filiis legitimis excludentibus fœminas. Dissentientes nu. 57.*

27 *Comitem Palatinum posse legitimare spurium vt possit succedere secundum dispositionem statuti excludentis fœminas exsistentib. filiis legitimis & naturalibus.*

28 *Legitimatum nõ excludere fœminas stante statuto quod exsistentibus filiis legitimis & naturalib. fœminæ non succedant.*

Nisi in legitimatione hoc expresse cautum sit. nu. 29.

Ratio huius opinionis. 30.

31 *Ius positiuum tolli a Principe potest.*

32 *Principem posse legitimare spurium vt succedat ab intestato patri, exsistentib. aliis filiis legitimis, etiam in illorum præiudiciũ. Item vt possit succedere in feudo hæreditario. nu. 33.*

34 *Principis dispensatio seu legitimatio, etiam in plena forma, nõ potest facere quod sit natus de legitimo matrimonio. nu. 35.*

36 *Legitimatus secundum fictionem vere est legitimus, secus secundum veritatem.*

37 *Legitimationis, verba,* non secus atq; si natus esset de legitimo matrimonio, *quid operentur.* 39. 40. 41. 42.

38 *Expressio eorum quæ tacite insunt nihil operatur.*

41 *Legitimatus cum hac clausula, quod sit vel habeat perinde ac si de vel ex legitimo matrim. natus esset, succedit etiam in feudo. Item admittitur ad fideicommissi successionem, quæ relicta fuit solummodo natis ex legitimo matrimonio. nu. 42.*

43 *Integre habere dicitur qui totum habet.*

44 *Dictio,* omnino *præcisa est.*

45 *Verba hæc posita in legitimationis forma,* eiusdem conditionis & prærogatiuæ, *significare eandem esse qualitatem legitimati & legitime nati.*

46 *Verba illa in legitimatione posita,* habeatur & sit pro omnia, *significat legitimatũ æquiparatũ esse nato ex legitimo matrimonio.*

47 *Æquatorum eandem esse naturam.*

48 *Legitimatus vt comprehendatur sub statuto excludente fœminas exstantibus masculis, an sufficiant verba amplissima, an vero etiam specialiter debeat fieri mentio statuti. nu. 49. 52.*

50 *Decius in cons. 316. nu. 10. versic. & per hoc. declaratus.*

51 *Statuta particularia ciuitatum non veniunt sub generali legum & constitutionum nomine.*

Gozadinus in cons. 9. nu. 27. explicatus.

52 *Specialis expressio dispositionis vel statuti vbi requiritur, an sufficiat clausula, non obstantibus quibuscumq. legib. vel statutis, &c. nu. 54.*

55 *Pater legitimando filium non dicitur aliis liberis inferre iniuriã, cũ possit relicta ipsis legitima de rebus suis pro libitu disponere.*

56 *Dos filiabus constituta legitimæ loco succedit.*

57 *Iacobi Zochi auctoritas magnifacienda nõ est, quippe quæ in fonte legi non potest.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXXXVII.



ETsi doctæ & acutæ admodũ sint dubitationes, quas perillustris do. Senator Fossa excitauit aduersus illustrẽ do. Sacripantem Risium: veruntamen, cum existimẽ ipsius do. Sacropantis potiores esse partes, ipsis dubitationibus, quantũ per me licebit, satisfaciam. Est sane dubitatio hæc prima, quod ipse do. Sacripans præsumitur natus ex Ioãna & quodã Fabro Ferrari vulgo appellato il Farre, coniugibus: non autem ex dicta Ioanna & do. Sasso adultero. Cum iuris sit regula quod natus † ex vxore præsumitur filius mariti non autem adulteri. sicuti affirmarunt *Baldus, Curtius Iunior, Parisius, Alciatus & alii, quos commemoraui & probaui in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 89. num. 20. & in commentariis de præsumtionib. lib. 6. præsumt. 53. num. 2.* Et vtroque in loco scripsi, sententiam hanc melius probari ratione, quam illo *tex. l. miles. §. defuncto. ff. ad legem Iuliam, de adulter.* ratione inquã, quia † benignior & fauorabilior præsumtio sumẽda est in dubio. *cap. estote. de verb. signific.* Et in dubio, quod honestius est præsumi debet. Et † (: vt dicebat *Baldus in l. filium. ff. de iis, qui sui vel aliẽ. iuris*:) lex potius præsumit possibile honestum quam possibile inhonestum. Et hæc † quidem præsumtio procedit, etiam quando mulier nõ in mariti ædibus, sed apud alium, cum quo coire solebat, filium pepererit, si modo marito aditus ad eam patebat. Ita post *Barbatiam, Alexandrum, Decium & Paleotum scripsi in d. casu 89. nu. 25. & alios adiunxi in d. præsumt. 53. nu. 4.* Non enim (: inquit inter alios *Paleotus*:) lex requirit, quod filius natus sit in domo mariti, & ex vxore & marito simul habitantibus: sed solum requirit, quod natus sit ex vxore. Cum ergo do. Sacripans natus sit in domo dom. Sassi, in qua conuersabatur etiam dictus Faber maritus dictæ Ioannæ, vt affirmant testes examinati contra ipsum D. Sacripantem, dicendum videtur, prædictũ do. Sacripantem præsumi procreatum a dicto marito, non autem a dom. Sasso adultero. Et hæc quidem non est simplex (: vt in motiuis habetur:) præsumtio: sed vera & certa legis determinatio. vt ostẽdit *Ioannes Lopez in repet. l. si pater filium. nu. 79. & 80. C. de hæred. instit. ponderando verba d. l. filium eum diffinimus. ff. de iis, qui sunt sui, vel aliẽ. iuris. & l. quia semper. ff. de in ius voca. ibi pater est, &c.* Quæ veram, non autem præsumtiuam probationem significant. Et accedit, quod etiam si concedimus esse probationem præsumtiuam: attamẽ dicitur præsumtio iuris & de iure. vt manifeste tradunt *Marsilius in l. 1. §. 1. nu. 34. de quæstio. 1. Boer. in q. 199. nu. 9. & Petra in tract. de fideicommissis. q. 11. num. 354.* Et † propterea non videntur (: vt in motiuis subiicitur:) admittendæ contrariæ probationes. *vt scripsi in lib. 1. de præsumt. q. 60.* & saltem admitti non debent contrariæ coniecturæ & præsumtiones, quæ necessario non concludãt. Cum nec Vlpianus *in d. l. filium. ff. de iis, qui sunt sui, vel aliẽ. iuris.* admiserit contrarias præsumtiones, quam necessario concludentes, filium non esse susceptum ex marito. Quod summa ratione fecit, scilicet, vt quantum possibile est, proles nascatur legitima, & excludatur delictum. Item, vt nõ sit in potestate hominis subuertere præsumtionem legis honestam & proli fauorabilem, adscribendo sibi in filium natum ex vxore alterius per educationem, nominationem, legitimationem, & alios huiusmodi actus. sicuti respondit *Parisius in cons. 12. nu. 248. lib. 2.*

1
2
3
4
5

Huic doctæ & acutæ dubitationi tametsi abunde satisfactum esse credo ex his, quæ accurate & docte admodũ scripsit Illustriss. atque Sapientiss. dom. Præses Bossius. Nihilominus, vt demandato muneri satisfaciam, aliqua & ego paucula adiungam. Et hoc quidem primum obseruandum esse existimo, hanc iuris sententiã & regulam, quod filius dicatur procreatus & natus ex marito & vxore, non † esse veram & certam probationem: sed præsumtionem tantum: & quidem iuris tantum, non autem iuris & de iure. Esse solam præsumtionem admittunt passim omnes, excepto *Ioanne Lopez in d. l. si pater filium. nu. 79. & 80. C. de hæred. instit.* cuius consideratio leuis est, cum dixit, Vlpianum affirmasse, maritũ esse verum patrem dicti filii nati ex eius vxore. Nam etsi concedimus, hunc esse verum patrem, sic lege ipsa disponente: non tamẽ sequitur, quod sit vera probatio, qua lex id induxit: sicuti dicimus, † possessionem translatam mediante clausula constituti esse verã possessionem, etsi modus ipse, quo fuit translata, fictus & improprius est. *vt l. certa. §. 1. ff. de precario.* Sic ex actu † ficto delationis hæreditatis vera & propria hæreditas quæritur. vt tradunt *Socin. Sen. in consil. 147. col. 1. lib. 1. & Bellonus in lib. 4. supp. iuris. cap. 17. nu. 13.* Et in specie nostra ita respondet & declarat *Paleotus in tracta. de nothis spuriisque filiis. cap. 21. quem secutus sum in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 89. numé. 13. & idem postmodum affirmauit Mascardus in tract. de probationibus. conclus. 787. num. 13.* Non etiam vera est illa opinio, *Marsilii, Boerii,* & aliorum, † quod hæc sit præsumtio iuris & de iure: cum verius sit, esse iuris tantum. sicuti scripserunt *Parisius in consilio 10. n. 41. & in cons. 29. nu. 98. lib.*

6
7
8
9

2. *Alciatus in tract. de præsumtionibus. reg. 3. præsumt. 37. nu. 3. vers. sed istud. Duenas reg. 344. amplia. 2. Emanuel Costa. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. in vltima parte. num. 45. ff. de lib. & post. & Beretta in cons. 29. col. 5. vers. secundo dicitur.* cum dixit, contra præsumtionem *ex d. §. defuncto.* admitti contrarias coniecturas. Et passim admittunt alii, quos longa serie commemorabo infra in responsione tertia & in vltima, vbi referam quamplures affirmantes ab hac præsumtione recedi aliis contrariis coniecturis, quæ non admitterentur, si hæc esset præsumtio iuris & de iure, vt dixi supra. Nec constat Vlpianum *in d. l. filium. ff. de iis, qui sunt sui, vel alie. iuris. vel Papinian. in d. l. miles. §. defuncto. ff. de adulter.* reiecisse contrarias probationes & coniecturas, vt significaret hanc præsumtionem esse iuris & de iure. iuxta ea, quæ scripsi *in lib. 1. de præsumtio. q. 60.* Imo Vlpianus ipse admittit contrarias probationes & coniecturas. Et quanquam nonnullas tantum recenset, non tamen excludit alios.

His præmissis, dissoluenda est excitata dubitatio.

Respondetur itaque primo, non constare, quod dicta Ioanna mater dom. Sacripantis habuerit maritum eo præsertim tempore quo conceptus & natus est ipse dom. Sacripans. Stat enim præsumtio, quod nullum exstiterit matrimonium, ex quo est quid facti. sicuti scripsi *in commentariis de præsumtionibus. lib. 3. præsumt. 1. num. 1. & in consil. 199. num. 2. lib. 2.* Quæ sane præsumtio reiicit onus probandi in sorores aduersarias asserentes dictam Ioannam tunc nuptam fuisse. *l. generaliter. §. si petitum. in fine. ff. de fideicom. hared. & scripsi in præcitatis commentariis de præsumtionibus, lib. 1. quæst. 33.* Porro constat aduersarias non probasse dictum matrimonium. Et si enim octo testes fuerunt super deducto hoc matrimonio examinati. Non tamen concludunt, quemadmodum facile est videre ex eorum attestationibus, quæ hic referre nolui, ne frustra membranas occupem & perillustri dom. Fossæ relatori tædio sim.

Nec obstat quod ipsemet dominus Sassus in precibus oblatis Comiti Palatino, vt legitimaret dominum Sacripantem, asseruit,
10 se eum suscepisse ex ancilla coniugata. Quæ quidem confessio † est probationum optima. *l. vlt. C. de fideicom. & scripsi in commentariis, de recuperanda possess. in primo remedio. num. 217.*

Nam respondetur, assertionem hanc nihil obesse dom. Sacripanti, ex quo est incerta. sicuti in claris his terminis respōdit *Laurentius de Pinu in cons. 53. nu. 57. vers. & quando diceretur.* Et præterea, licet dominus Sassus asseruerit dictam Ioannam ancillam fuisse coniugatam, non tamen affirmauit, quod fuerit ab eius ma-
11 rito carnaliter cognita: vnde † ex solo coniugio non probatur copula, nisi probetur cohabitatio, quæ hic non exstabat. Ita in specie respondit *Alciatus in respon. 389. num. 2. versic. secunda est.* Qui quidem & illud scripsit, confessionem hanc qualificatam, quod scilicet, mulier coniugata non habitaret cum marito tēpore conceptionis & natiuitatis filii, sed habitaret cum adultero, non posse acceptari nisi cum sua qualitate. iuxta traditionē *Bart. in l. Aurelius. §. idem quæsiit. ff. de libera. lega. & scripsi copiose in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 95. num. 14.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod dicta Ioanna esset eo tempore conceptionis & natiuitatis do. Sacripantis nupta dicto Fabro: attamen ex quo dicta Ioanna commorabatur in ædibus do. Sassi, & ad eam non satis frequenter accedebat dictus Faber, præsumitur, quod ipse dominus Sacripans fuerit generatus a dicto domino Sasso, non autem a Fabro illo. Ita declarando *d. l. miles. §. defuncto. scripserunt Parisius in consilio 10. num. 34. lib. 2. Alciatus in tracta. de præsumtionibus. reg. 3. præsumt. 37. num. 5. & in resp. 389. num. 2. versic. quinta. & in resp. 510. in fine. Mascardus in tract. de probationibus. conclus. 788. num. 11. & Petra in tracta. de fideicommissis. quæst. 11. num. 401. versic. secus si probaretur.* Et in hanc sententiam perpendit *Alciatus tex. d. l. filium eum diffinimus. ff. de iis, qui sunt sui, vel alieni iuris, ibi. Non tamen ferendum Iulianus ait, eum, qui cum vxore assidue moratus, nolit filium agnoscere, quasi non suum.* Hic Vlpianus considerauit assiduam conuersationem mariti cum vxore. Ergo secus si parum frequenter cum ea fuit.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod Faber ille maritus Ioannæ ad eam satis frequenter accederet. Non tamen dici potest, eum frequentius accessisse quam dominus Sassus, qui continuo eam domi habebat, & quibusvis horis pro sui libito cum illa poterat coire: & ideo cum dominus Sacripans natus sit in domo dicti dom. Sassi, ab eo generatus præsumitur. sicuti declarando *d. §. defuncto scribunt Capra in consilio 2. numero 2. Ancharanus in consilio 225. numero 5. vers. super alio dubio. Abbas in capit. transmissæ. numero 9. in fine. qui filii sint legit.* Qui quidem manifeste affirmauit, quod sicuti † natus in domo mariti, præsu- 12
mitur filius mariti: sic natus in domo adulteri præsumitur ab adultero procreatus. Eandem opinionem secuti sunt *Alex. & Corneus ambo de eadem facti specie interrogati. Ille in consilio 88. numero 14. versic. præterea secundo. lib. 7. Iste in consil. 1. numero 22. libro 3. sic & Iason in consilio 125. col. 2. in fine. versis. nam ille. libro 4. Decius in consilio 657. in fine. Alciatus in tract. de præsumtionibus reg. 3. præsumt. 37. numero 5. & in resp. 289. numero 2. versic. tertia, quia. Socinus Iunior in consilio 86. numero 44. libro 2.* qui testatur, hanc esse * communem sententiam. *Neuizanus in consilio 34. num. 39.* *
qui etiam dixit, filium præsumi procreatum ab eo, qui ad libitum suum mulierem tenebat & quietiore animo ea fruebatur. Hanc quoque sententiam *Capræ & Ancharani probant Gozad. in consil. 12. numero 22. Rolandus in consilio 22. numero 24. libro 3. Bursatus in consilio 88. numero 15. lib. 1. Io. Petrus Surdus in consilio 1. num. 44. & numero 57. libro 1. Et his accedit Beroius in consilio 162. num. 9. prope medium. & numero 13. lib. 2. qui post Baldum in l. si matre. C. de suis & legit.* respondit, quod si mulier, † primo viro mortuo, 13
statim nubit secundo, deinde parit intra nouem menses, ita quod partus potest esse ex primo viro & ex secundo, præsumitur generatus ab eo, in cuius domo nascitur.

Et his intelligimus, hanc esse receptam opinionem. etsi *Petra in tract. de fideicommissis. quæst. 11. numero 401. & 402. motus auctoritate Abbatis in cap. officii. numero 3. de pœnit. & remissio. & Barbat. in consilio 58. libro 2. dissentit.* Et si recte perpendatur, non loquitur *Abbas*, quando filius est natus in domo adulteri, sed alio in loco extra domū mariti, vt puta, quia ipsa mulier sola habitabat.

Respondetur quarto, admisso citra veri priuędicium, quod dictus Faber frequenter adiret ad dictam Ioannam habitantem in domo dom. Sassi: attamen non constat, quod adiret eo tempore quo conceptus fuit dictus dom. Sacripans: sicuti huius temporis accessus probari debuit, cum tempus generationis hoc in casu sit spectandum. vt tradunt *Salycetus in l. vlt. in fine. ff. de probatio. Abbas in cap. per tuas. numero 1. de probatio. & in cap. causam. numer. 2. qui filii sint legit. Neuizanus in consil. 34. nu. 39. in fine. Petrus Duenas in regula 344. num. 1. Alciatus in respon. 389. num. 2. vers. tertia, qui eiusdem sententiæ recenset Barbat. in consilio 27. libro. 1. sensit Petra in tract. de fideicommissis. quæst. 11. numero 406. & 401. Et ad rem manifestius respondit Castrens. in cons. 155. super primo. numero 3. vers. breuiter. in hoc passu. libro 1.* qui dixit, † quod sicuti filius ma- 14
riti quis præsumitur, quando ipse maritus conuersabatur cum ipsa vxore tempore quo filium illum concepit: sic etiam præsumitur filius adulteri, si eo tempore conceptionis cum adultero erat mulier.

Respondetur quinto, † præsumtionem illam desumtam ex *d.* 15
§. defuncto. tolli & dilui saltem, quādo aliæ plures exstant præsumtiones & coniecturæ, quibus demonstratur, filium præsumi procreatum ab adultero, non autem a marito: sicuti quando adulter ipse educasset, nominasset, pertractasset, legitimari fecisset ac demum hæredem instituisset hunc vt filium suum. Hæ enim simul iunctæ coniecturæ anteponuntur illi soli præsumtioni ductæ, ex *d. §. defuncto. sicuti scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 89. numero 65. & in commentariis de præsumtionib. lib. 6. præsumt. 53. numero 20. adductus auctoritate quamplurium, nempe Ancharani, Alexandri, Cornei, Barbatiæ, Iasonis, Gozadini, Alciati, Gabrielis, & Deciani. Et quibus accedunt Castren. in consilio 115. super primo. numero 5. libro 1. Iason in consilio 125. col. 3. versic. confirmatur. lib. 4. Laurentius de Pinu in consil. 53. numero 58. Neuizanus in consil. 34. num. 10. Alciatus in resp. 389. num. 2. & in resp. 510. in fine. secundum antiquam impressionem Lugdunensem. Beroius in consilio 162. numero 9. lib. 2. Parisius in consilio 10. numero 38. & numero 69. lib. 2. Idem sensit Emanuel Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum. in vltima parte. numero 45. ff. de liberis & posthumis. Io. Baptista Ferrettus in consilio 49. numero 8. Mazzolius in consilio 89. numero 34. Natta in consilio 235. numero 3. lib. 2. Cephalus in consilio 81. numero 30. lib. 1. & in consilio 440. numero 89. lib. 3. Rolandus in consilio 22. numero 24. lib. 3. & in consilio 11. numero 9. & in consilio 49. num. 17. lib. 4. Bursatus in consilio 88. numero 14. & in consilio 89. numero 5. lib. 1. qui refert, sic pluries decisum fuisse a Rota Romana, cuius decisiones ipse Bursatus recenset. Io. Petrus Surdus in consilio 1. numero 53. & numero 61. lib. 1. Beretta in consilio 29. colum. 5. vers. secundo dicitur. Marchabrunus in consil. 13. numero 69. Eugenius Perusinus in consilio 52. numero 31. Mascardus in tract. de probationibus. conclus. 783.*

788.*numero* 9.& 14. *Io.Baptista Pontanus in tract.de alimentis.c.* 3.*numero* 11.qui scripsit, dispositionem. *d. l.filium. & d.§.defun-*
16 *cto.*† non habere locum, quando exstant plures contrariæ coniecturæ, nempe assertio matris, vt in casu nostro, educatio, fama viciniæ & legitimatio. Et huius etiam opinionis recenset ille præter supra relatos *Signorolum in consilio* 219.*num.*9. & 12. & *Mo-*
* *hedanum in decis.*155. His constat, hanc esse * communem opinionem, & si aliquos dissentientes refert & probat *Petra in tractat.de fideicommissis.q.*11.*numero* 372.

Nec obstat quod in motiuis dicitur, quod sicuti singulæ hæ coniecturæ ductæ a nominatione, educatione & aliis actibus non sufficiunt ad tollendam & diluendam præsumtionem. *ex d.l filiũ. & d.§.defuncto.* ita nec simul coniunctæ, cum iuris sit regula, quæ
17 † singula non prosunt, nec simul iuncta iuuant. *l.spadonum.* §. *qui iura.ff.de excusat.tut.& in specie sic arguit Paleotus in commentariis de nothis spuriisque filiis.cap.*24.*in fine. Nam respondetur vt scri-*
18 *psi in lib.*2.*de arbitrariis iudicum. casu* 89. *numero* 66. † in casu nostro duę imperfectæ probationes esse coniungendas ad constituendum perfectam probationem, ex quo ad eundem finem tendunt. Et idem *scripsi in lib.*1.*de præsumt.q.*41.*numero* 1.& 2.

Non etiam repugnat quod in eisdem motiuis dicitur, has coniecturas & præsumtiones pro dom.Sacripante consideratas esse
19 coniecturas † hominis, quæ quidem non sufficiunt ad tollendum & diluendum coniecturam iuris. *ex d.l.filium.& d.§.defuncto. Ita Mascardus in tract.de probationibus.conclus.*387.*numero* 12.*qui recenset Baldum in cap.per tuas.in fine.de probatio.& Gratum in consilio* 62.*numero* 9.*lib.*2.

20 Nam respondetur, quod imo præsumtio iuris † tollitur contraria hominis fortiore præsumtione. sicuti auctoritate *Bart.Socini Senioris, Ruini, Decii, & Socini Iunioris scripsi in libro primo de præsumtionibus, quæst.*30. *numero* 6. Et in specie nostra idem responderunt *Alex.in d.cons.*88. *num.*14.*lib.*7.& *Gozad.in consilio* 13.*col.vlt.vers.non obstat, quod isti.* Nec ad rem pertinet traditio *Baldi in cap.per tuas.in fine.de probatio.* qui solum dixit, consanguinitatem præsumtiue probatam, hominis scilicet præsumtione, nõ dissoluere matrimonium. Qui quidem casus est longe diuersus a nostro. Ita quoque nil ad rem facit responsum *Grati in d.consil.* 62.*num.*9.*lib.*2. cum solum dixerit, filiationem non probari sola illa præsumtione, quæ a nominatione patris sumitur.

Non pariter obstat quod dicitur in motiuis, prædictas præ-
21 sumtiones attendi non debere, quia † cum ex matrimonio probetur proprietas ipsa filiationis, ex educatione vero, nominatione & aliis coniecturis quasi possessio. *vt tradunt Decius in cap.per tuas.num.*4.*de probatio.& Paleotus in d.tract.de nothis spuriisque filiis. cap.*25.*numero* 8. possessioni præualere debet ipsa proprietas.*cap.cum dilectus.de causa possess.& proprie.& tradit Paleotus præcitato in loco.*

Nam respondetur, traditionem illam *Decii in d.capit.per tuas. numero* 4.*de probatio. probatam a Paleoto non probari nec iure, nec ratione.* Et præterea contra aduersarias retorquetur hæc *Decii & Paleoti* traditio. Nam Decius & Paleotus dixerunt, natum in domo adeo præsumi filium eius, in cuius domo ortus est, vt hæc pręsumtio præualeat illi, quę sumitur a nominatione, educatione, vel tractatu. Porro cum dom.Sacripans natus sit in domo dom.Sassi, præsumitur ab eo procreatus, accedentibus pręsertim aliis coniecturis ductis ab educatione, nominatione, tractatu, legitimatione & institutione.

Non obstat demum quod in eisdem motiuis dicitur, Doctores prædictos, qui probãt relatas præsumtiones, loqui in casu, in quo non exstabat proles legitima, & de legitimo matrimonio nata. Nos autem sumus in casu, in quo agitur de præiudicio prolis legitimæ, nempe filiarum legitimarum dicti dom.Sassi, quo casu non videntur sufficere allegatæ coniecturæ. vt aduertit *Decianus in consil.*91.*numero* 4.*vers.præterea dico.lib.*2. Et † quando agitur de au-
22 ferenda hæreditate parti aduersæ non videtur sufficere coniecturæ & præsumtiones ad probandum filiationem. vt post *Corneum, & Socinum Iuniorem scripsit Mascardus in tract.de probationibus, conclus.*787.*num.*17.

Nam respondetur † *Decianum in d.consil.*91.*num.*4.*vers.prate-*
23 *rea.* loqui de præsumtione sumta a sola patris nominatione, quæ quidem non sufficit, vt is nominatus præsumatur filius nominantis, præsertim quando agitur de præiudicio tertii sicque de aufe-
24 renda hæreditate & successione alteri iam delata. † Nominatio enim solum nocet nominanti & eius hæredibus personam suam repræsentantibus. *vt respondit Signorolus in consil.*219.*nume.*6.& *secutus est Pontanus in tract.de alimentis cap.*3.*num.*13. Non etiam repugnant auctoritates *Cornei & Socini Iunioris allegatæ a Mascardo in d.conclus.*987.*nume.*17.*siquidem Corneus in consil.*78.*col.* 3.*num.*5.*lib.*3. solum dixit, quod † ad probandum parentelam & 25
filiationem non sufficit probare per testes deponẽtes de solo auditu & fama. Quocirca male *Socinus Iunior in cons.*86.*nu.*43.*lib.* 2.& *Mascardus præcitato in loco male ad rem nostram citarunt Corneum. Et præterea in specie responderunt Alex.in d.consil.*88.*num.* 14.*lib.*7.*Corneus in d.consil.*1.*num.......lib.*3.& *Gozad.in consil.*13. *num.*56.*versic.ad decimumquintum.* responderunt in casibus, in quibus agebatur de auferenda hæreditate ab illis, quibus iam delata fuerat.

Secunda est dubitatio in motiuis excitata, admisso, dom.Sacripantem fuisse filium dom.Sassi & ab eo recte legitimatum ita vt succedere possit, ambigitur modo, an ipse legitimatus excludat eius sorores, vel potius cum eis in successione concurrat, vt scilicet in capita portiones constituant; tametsi exstat statutum Mediolani *cap.*278. Quo fœminæ excluduntur exsistentibus filiis masculis legitimis? Et quidem respondendum videbatur, hunc legitimatum non excludere eius sorores.

Primo, quia (:vt dicitur in motiuis:) hodie magis * recepta vi- *
detur Doctorum opinio, † legitimatum non comprehendi sub 26
dispositione statuti loquentis de filiis legitimis excludentibus fœminas. si quidem hanc opinionem negatiuam probarunt *permulti Doctores longa inordinataque serie congessi a Bruno in tracta.quod stantibus masculis fœminæ non succedant.art.*12.*num.*49.& *numero* 50. *Et a Tiraquello in l.si vnquam.in verbo, susceperit liberos.numer.* 98.*C.de reuoca.donatio.quos ego, aliis additis, sic ex ordine refero:*

1 *Baldus in cap.per tuas.num.*2.*de maio.& obed.in consil.*214. *casus talis est. Quidam habens vxorem.lib.*2.& *in consil.*102.*Considerandum est.ad finem.lib.*4.

2 *Angelus in consil.*76.*posita pro constanti.col.*2.*vers.venio ad tertium.*

3 *Benedictus Plumbinus in disputatione, incipiente.statuto Pisano cauetur.in* 4.*dubio.*

4 *Butrius in cap.tanta.nu.*10.& *in cap.per venerabilem.num* 16.*vers.si autem fiat.qui filii sint legit.*

5 *Iacobus Zochus in d.cap.per venerabilem.*

6 *Cardinalis Alexandrinus siue Præpositus in d.cap.per venerabilem.§ quod autem.q.*15.*principali.num.*110.

7 *Antonius Rosellus in tract.legitimationum.lib.primo sub rub. de causa finali legitimationis.num.*4.& *in lib.*2.*secundo sub rub.de causa finali & effectiua legitimationis.col.*16.*vers.vlterius facit.qui sic a Tiraq.qui s̃.allegatur.*

8 *Imola in l.si ita quis.§.vlt.de leg.*2.*relatus ab eodẽ Tiraquello.*

9 *Comensis in d.l.si ita quis.§.vlt.*

10 *Fulgosius in consil.*62.*stante statuto.*

11 *Castren.in l.vlt.nu.*5.& 6.*C.de iis, qui veniam ætatis impetr. in l.cum acutissimi.num.*3.*C.de fideicom.& in consil.*180.*super eo. col.vlt.num.*6.*lib.*1.& *in consil.*252.*quæstio ista.num.*2.& *in consil.* 343.*circa primum.ad finem.lib.*2.

12 *Romanus in l.si is, qui pro emtore.num.*20.*vers.aut statutum. ff.de vsucap.*

13 *Alex.in l.necessariis num.*11.*ff.de acquiren.hæred.*

14 *Iason in l.si is, qui pro emtore.num.*286.*ff.de vsucap.*

15 *Curtius Senior in consil.*13.*statuto Ianuæ. col.*1.*in consil.*16. *clarus vir.col.*4.*in consilio* 35.*statuto seu capitulis.columna* 4.*versic. venio modo.& in consilio* 74.*super memorata. in tertio dubio.* qui dixit, se ita alias respondisse cum *Socino Seniore & Paleoto*, quos statim referam; ac etiam ita iudicatum fuisse Mediolani a Clarissimo D.Ioanne Besutio.

16 *Vincentius Paleotus inter consilia Curtii Senioris in consilio* 17.*columna* 3.

17 *Socinus Senior in l.Gallus.§.& quid si tantum.num.*27.*versic.ex quo alias.ff.de liberis & posthumis.& in consilio* 246.*columna penultima.versic.præterea, dicta clausula. libro* 2.& *in consil.*212. *relatum etiam inter consilia Curtii Sen.in consil.*18.*colum.*5.*versic. circa tertium.*

18 *Ludouicus Bologninus in consilio* 58.*col.*4.*versicul.sed his sic præmissis, & in additionibus ad Ioan.de Anna.in consil.*27.

19 *Georgius Natta in cap.quamuis.numero....quæst.*2.*de pactis. in sexto.*

20 *Decius in l.liberos.in fine.C.de collatio.in consilio* 52.*colum.*1. *versic.& ad confirmationem.in consilio* 155.*numero* 4.*in consil.*275. *numero* 5.*qui dixit, esse communem opinionem, in consilio* 316.*colu-*

*mna penult.num.*10.*in consil.*383.*num.*1.*& in cons.*392.*col.*1.*n.*3. *vers.non obstant allegata.*

21 *Tiraquellus in l.si vnquam.in verb.susceperit liberos.nu.*98. *C.de reuoca.donatio.*

22 *Mynsingerius in obseruationibus centuria* 3.*obserua.*26.*ad fin.qui testatur,* * *Cameram Imperialem consueuisse seruare hanc opinionem.*

23 *Andreas Gailius in libro* 2.*obseruatio. cap.*140.*num.*6. qui pariter affirmat,* Cameram Imperialem sic seruare: & hanc esse veram & indubitatam opinionem. *Albanus Cardinalis in lucubrationibus ad Bart.in l.Gallus.§.& quid si tantum.num.*22.*ff.de liberis & posthumis.*

24 *Modernus Parisiensis in commentariis ad consuetudines Parisiens.tit.*1.*§.*8.*gloss.*1.*num.*45.*& in annotat.ad Alex.in consil.*2.*num.*10.*lib.*1.

25 *Antonius Gabriel in lib.*6.*conclusionum.in tit.de legitimatione.conclus.*7.*num.*23.

26 *Michael Crassus in tract.de successionibus.in tit.de successionibus ab intestato.quaest.*19.*num.*12.*versic.contrariam opinionem.*

27 *Ludouicus Molina in lib.*3.*de Hispanorum primogenis.cap.*2.*nu.*7.*& cap.*5.*nu.*75.

28 *Cephalus in cons.*78.*nu.*1.*lib.*1.

29 *Prosper Pasethus in cons.*71.*nu.*1.

30 *Guidus Pancirolus in cons.*59.*num.*68.

31 *Portius Imolen.in cons.*106.*nu.*89.

Secundo admisso, quod contraria opinio & verior & receptior sit, quod scilicet, legitimatus comprehendatur in statuto admittente legitimos ad exclusionem filiarum: non tamen continentur, quando statutum admittit filios natos ex legitimo matrimonio ad ipsorum filiorum exclusionem. vt in specie respondit *Curtius Senior in consil.*35.*statuto,seu in capitulis.col.*6.*vers.secundo me mouet.& in terminis claris huius statuti Mediolani.cap.*278.*idem consuluit ipse Curtius Senior in consil.*74.*super memorata.colum.*24.*vers.& licet ista sint. Et Curtium secuti sunt Brunus in tractat..quod stantibus masculis foemina non succedant. art.*12.*num.*74. *Decius in consil.*383.*col.*1.*vers.& quamuis hoc possit.* Et manifestius *Crottus in l.Gallus.§.& quid si tantum.num.*168.*ff.de liberis & posthumis. Antonius Rosellus in tractat.de legitimatione.in tit.de causa finali seu effectiua legitimationis.num.*4. *Idem tradunt Castrens.in l.vlt.nu.*5. *C.de iis,qui veniam aetatis impetra. Romanus in l.si is,qui pro emtore. numero* 20.*ff.de vsucap.* Cum ergo in casu nostro statutum Mediolani excludat foeminas, exsistẽtibus filiis natis ex matrimonio, sequitur dicendum legitimatos excludi. Ita statutum hoc Mediolani considerat *Curtius Sen.in d.consil.*74. Et simile statutum perpendit *Ludou.Bologninus in consil.*58.*col.*5.*versic.ex quibus verbis.* Haec contra dom. Sacripantem legitimatum dubitationem facere non mediocrem videntur.

Caeterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, quod imo dom. Sacripans legitimatus excludat sorores, stante praedicto statuto Mediolani. Cum Imperator seu eius Comes Palatinus ita legitimauerit praedictum do. Sacripantem, vt exclusis sororibus solus debeat admitti ad haereditatem patris. Id quod Comes ipse Palatinus pro facultate ab Imperatore sibi concessa facere potuit, & voluit. Et potuisse (: vt de hoc primum disseramus:) satis certum est, sicuti in specie & claris his terminis respondit *Ruinus in consil.*68.*col.*2.*vers.sed praemissis non obstantibus.lib.*3. Respondit sane Ruinus, Comitem † Palati-
27 num potuisse legitimare spurium, vt posset succedere secundum dispositionem statuti excludentis foeminas, exsistentibus filiis masculis legitimis & naturalibus ac de legitimo matrimonio natis; cuius quidem statuti verba refert ipse *Ruinus ibi & in initio responsi.* Et subiungit ipse *Ruinus*, quod per hoc cessat illa disputatio, vtrum legitimatus comprehendatur in statuto excludẽte filias, exstantibus filiis legitimis & naturalibus, de qua per *Bald. in l.cum acutissimi.& in l.eam,quam. C.de fideicommis.& alios supra relatos,* quia (: inquit *Ruinus*:) illa procedit & locum habet, quando data est simpliciter potestas legitimandi: sed quando a Principe, seu eius Comite Palatino statuitur atque conceditur, quod in statuto loquente de filio legitimo & naturali, vel de nato ex legitimo matrimonio comprehendatur etiam legitimatus: tunc certum est (: subiungit *Ruinus*:) quod per superexsistentiam legitimati excluditur filia, sicuti si exstaret legitime natus: quia ex interpretatione Principis de tali legitimato statutum debet intelligi, ac si de illo in statuto facta fuisset expressa mentio. Et ex hoc sequitur (: subiungit *Ruinus*:) quod legitimans potestatem habens a Principe praeiudicandi filiae in patris successione, mediante legitimatione de filio spurio facta, per cuius superexsistentiam post legitimationem filia non potest patri ab intestato succedere ex statuti dispositione, quae ipsum spurium legitimatum comprehendit ex Principis interpretatione. Hanc quoque sententiam probauit in his terminis *Decius consilio* 392.*col.*2.*dissentit.& *203.*numero..... vers.*3. *non obstat.& Castren.in consil.*252.*quaestio ista.col.*2.*vers.& sic legitimati. lib.*2. Dixerat Castrensis paulo supra, † legitimatum non 28
excludere foeminas, stante statuto, quod exsistentibus filiis legitimis & naturalibus; deinde subiunxit *Castrensis* haec verba. Et sic legitimati non possunt eo (: de statuto intelligit Castrensis :) vti contra foeminas, nisi in eorum legitimatione † diceretur hoc ex- 29
presse, vel equipollenter, videlicet, quod succederent in omnibus & per omnia, sicut si essent de legitimo matrimonio nati, etiam quo ad exclusionem legitimae prolis. Hactenus *Castrensis.*

Eandem opinionem probarunt manifeste in his terminis *Decius in consil.*316.*num.*8.*vers.& ista conclusio.& num.*10.*versic.& per hoc. Gozad.in consil.*6.*num.*39.*& num.*73.*vers.ad quintum respondeo.* cum dixerunt, praedictam opinionem supra relatam in secundo argumento, non habere locum, quando expresse fuit quis legitimatus, vt possit succedere secundum dispositionem statuti, vel tamquam natus ex legitimo matrimonio, ii ergo Doctores affirmant, legitimari sic posse. Et omnium clarius idem scribit *Andreas Gailius in lib.*2.*practicarum obseruationum. cap.*140.*nu.*20. *vers.potest enim.* Et huius quidem sententiae ratio est, † quia quod 30
illegitime natus non succedat, est iuris positiui: vt manifestum est. Porro ea, † quae iuris sunt positiui tolli possunt a Principe. *l.ex hoc* 31
*iure.ff.de iust.& iure. Castrens.in cum haeredes.ff.de acquiren.possess. & in l.*3.*ff.de testam. Curtius Senior in consil.*49.*in fine. & in consilio* 50.*colum.*18.*vers.cum maxime. Decius in consil.*390.*num.*10.*in fine.& Ioannes Campegius inter consilia Bruni, in consilio* 2.*nume.*37. Quare hinc dicimus, † Principem posse legitimare spurium, vt suc- 32
cedat ab intestato patri, exsistentibus aliis filiis legitime natis: atq; in eorum praeiudicium. vt in specie dixit *Ruinus in d.consilio* 68.*colum.*2.*vers.sed praemissis non obstantibus.lib.*3.*motus auctoritate Baldi in l.cum filius.ff.de testam.milit.& Castrens.in l.Gallus.§.& quid si tantum.de lib.& posth.& in consilio* 122.*super eo, de quo quaeritur. lib.*2. sicuti etiam praeiudicari potest aliis agnatis, qui alioqui erãt successuri. *vt tradunt Alex.in l.Gallus.§.& quid si tantum.numero* 24.*ff.de liberis & posthu.& ibidem Socinus Senior numero* 23.*Iason numero* 129.*Gallianla numero* 95.*Crottus numer.*137.*Garzia.numer.*290.*& Emanuel Costa in secunda parte.numero* 174. *& idem responderunt Decius in consilio* 343.*numero* 2.*& in consilio* 390.*numero* 11.*Brunus in consilio* 1.*numero* 54. *Campegius inter consilia eiusdem Bruni in consil.*2.*num.*36.*in fine. Rubeus in consil.*33.*num.*4. *Alciatus in respon.*171.*num.*3.*& Crauetta in consil.*135.*numero* 7.

Hinc etiam dicimus, † Principem posse legitimare spurium, 33
vt possit succedere in feudo haereditario, exclusis his, qui alioqui erant successuri. *Ita Comens.in cons.*168.*colum.penult.vers.caeterum. Iason in l.qui se patris.num.*12. *C.vnde liberi. Afflictus in consil.*195.*qui testatur, ita iudicatum fuisse in consilio Neapolitano, & Parisius in consilio* 1. *numero* 130. *&* 135. *libro* 2. *& fortius in feudo antiquo haereditario, idem Parisius in consilio* 4.*numero* 32.*libro* 1.

Nec huic sententiae repugnat quod scripsit *Curtius Senior in consilio* 35.*statuto, seu in capitulis.col.....antepen. versic. Restat nunc, &c.* cum dixit, quod licet legitimatio faciat quem haberi pro legitimo: non tamen potest fingere contra ius, quod sit natus ex legitimo matrimonio: & inquit *Curtius ita respondisse Bart. in consilio* 57.*viso instrumento locationis.lib.*1. quod † scilicet dispensatio & 34
legitimatio Principis etiam in plena forma non potest facere, qđ sit natus de legitimo matrimonio.

Nam respondetur, ex declaratione & traditione egregia *Castrens.in l.vlt. C.de iis, qui veniam aetatis impetra. quam apertius explicat & probat M.Antonius Natta in repet.l.hac consultissima.§.ex imperfecto.num.*92.*&* 93. *C.de testam.* dixit Castrensis, quod aut quaeritur, an legitimatus sit vere legitimus originaria legitimitate, quae ex matrimonio descendit. Et tunc dicendum est, quod non: cum lex in hoc vtatur fictione. Quia efficere non potest, quod vere sit natus ex coniunctione matrimonii, qui non est sic natus : sed tamen lex eum habet pro tali. Ita procedit opinio *Bart.in d.consilio* 75.*& Curtii Senioris in d.consil.*35.*col.antepenul.* † qui dixerunt, legitimatum non esse vere & proprie legitimum 35
& Principem facere non posse, vt dicatur natus ex legitimo matrimonio : ii sane intelligendi sunt, vt loquantur respectu legitimitatis originariae. Aut quaeritur, an legitimatus sit vere legitimus,

mus, vt legitimitas est actus iuris ciuilis (: nil enim aliud est, legitimum esse, quam esse habilem ad ea, quæ sunt de iure ciuili:) Et tunc dicendum est, legitimatum esse vere legitimum: cum habilitatem hanc concedere possit Princeps: sicuti videmus, Principem posse filium adoptiuum vere legitimum absque vllo naturæ
36 primordio. Et ob id (: subiungit *Natta*:) dicere possumus, † quod legitimatus secundum veritatem non est legitimus: secundum fictionem vero est legitime natus. Porro Principem, qui dicitur lex animata, posse inducere fictionem, & efficere, vt illa idem operetur quod veritas, affirmant *Doctores in l. si is, qui pro emtore. ff. de vsucap.* Et ad rem optime confert quod post *Alex. & Socinum scripsit Ruinus in consilio 94. numero 10. circa finem. vers. ad istam rationem. lib. 3.* cum dixit, quod vbi Imperator vult legitimare per medium facti, tunc non valet: secus si per medium iuris, nempe tollendo ius positiuum; atque ita restituendo natalibus perinde ac si esset natus ex legitimo matrimonio.

Hactenus de potestate Imperatoris eiusque Comitis Palatini diximus.

Disseramus nunc de voluntate, quod scilicet Comes ille voluerit sic legitimare dominum Sacripantem, vt posset in totum succedere, exclusis sororibus secundum prædicti statuti dispositioné. Et quidem Comitem sic legitimare voluisse significant multa ipsius legitimationis verba.

37 Primo hoc ostendunt verba illa, quod † dictus legitimatus admittatur ad omnia & quæcumque iura successionum dom. Saxi eius patris, ac si natus esset ex legitimo matrimonio & iustis nuptiis. At qui si dominus Sacripans esset natus ex legitimo matrimonio admitteretur, exclusis sororibus secúdum dispositionem dicti statuti. Ergo etiam hunc sic legitimatum voluit Comes Palatinus, excludere sorores. Ita in specie Comitis Palatini sic legitimantis colligit *Castrens. in d. consilio 252. quæstio ista. col. 2. versic. & sic legitimati non possunt. lib. 2.* Quæ quidem *Castrensis* verba ad literam supra commemoraui.

Nec huic argumento repugnat, quod dicitur in motiuis *in ver-*
38 *sic. neque obstare videtur, &c.* † quod expressio eorum, quæ tacite insunt, nihil operatur, sed per quamlibet legitimationem, per quam illegitimus restituitur natalibus, legitimatus æquiparatur in omnibus vere legitimis. *§. sit igitur licentia. in auth. quibus mod. natura. efficia. sui.* Ergo ea verba, non secus ac si natus esset de legitimo matrimonio, non possunt operari, vt propterea legitimatus comprehendatur in dicto statuto vocante filios de legitimo matrimonio.

39 † Nam respondetur, quod & si illegitime natus per quamlibet legitimationem restituitur natalibus & legitimis æquiparetur: attamen non ita efficaciter restituitur, vt is habeatur ac si esset vere natus ex legitimo ipso matrimonio, sicuti restitutus dicitur, quando adiecta sunt hæc verba, ac si esset natus ex legitimo matrimonio: atque ita aliter exprimuntur hæc verba quam insunt. iuxta traditionem Doctorum *in l. 3. de leg. 1. vbi Bart. numero 7. & latius Ripa num. 38. respondit Ruinus in consilio 40. numero 11. lib. 2.* Et hanc differentiam passim admittunt Doctores nostri, qui affir-
40 mant legitimatum simpliciter † longe differre a legitimato his adiectis verbis, ac si ex legitimo matrimonio, vel ex iustis nuptiis natus esset. Ita sane videmus, quod licet simpliciter legitimatus
41 non succedit in feudo, attamen † legitimatus cum hac clausula; quod sit & habeatur, ac si de vel ex legitimo matrimonio natus
42 esset, succedit. *vt respondit Socin. Sen. in cons. 3. n. 17. lib. 3.* Ita † etiá simpliciter legitimat9 non admittitur ad fideicommissi successionem, quę relicta fuit solummodo natis ex legitimo matrimonio, & tamen admittitur facta legitimatione cum ea clausula, quod sit & habeatur ac si natus esset ex legitimo matrimonio, quando scilicet Princeps vsus est plenitudine suæ potestatis. sicuti respondit *Collegium Patauinum, vt relatum est inter consilia Mantuæ in consilio 191. lib. 1. & secuti sunt Parisius in consilio 1. numero 40. & numero 86. & 88. lib. 2. Laurentius de Pinu in consilio 53. numero 38. Gozad. in consilio 92. numero 15. Riminald. Iun. in consilio 294. numero 22. Hieronymus Gabriel in consilio 21. numero 35. lib. 1. Mantuarius in epitome de fideicommissis. quæst. 30. & Beretta in consil. 29. col. antepen. versic. tertio principaliter.*

Secundo idem significant illa verba, quod ipse legitimatus integre & absolute succedat ab intestato ipsi domino Sasso patri. Ergo voluit Comes Palatinus legitimans, quod dominus Sacripans legitimatus excludat eius sorores iuxta statuti dispositioné: alioqui integre & absolute non succederet: sed pro aliqua parte
43 tantum. Is enim integre † habet qui totum habet, vt tradunt *Ripa in l. Centurio. num. 130. ff. de vulg. & pup. subst. & egregie Ruinus in consilio 18. numero 6. in fine. lib. 1.*

Tertio perpendo verba illa, Quod dictus legitimatus non distet, sed sit & esse omnino dicatur eiusdem conditionis prærogatiuæ & naturæ in omnibus & per omnia, prout sunt nati & procreati ex legitimo matrimonio, seu iustis nuptiis, &c. Hæc sane verba, sit omnino eiusdem conditionis, &c. sunt præcisa, & ostendunt, quo ad effectum succedendi, hunc legitimatum nil penitus differre a nato ex legitimo matrimonio. Ita † dictionem, *omnino*, præcisam esse. *l. omnimodo. C. de inoff. testam. & late tradit Tiraquell. in l. si vnquam. in verb. reuertatur. numer. 89. C. de reuo. donat.* 44
sic & verba, † *eiusdem conditionis & prærogatiuæ*, significare eandé esse qualitatem & priuilegium huius legitimati, cuius est legitime natus: sicuti manifestum est. Porro si dominus Sacripans esset ex legitimo matrimonio natus, excluderet dictas sorores. Ergo Comes Palatinus voluit dominum Sacripantem sic a se legitimatum excludere has Sorores. 45

Quarto considero verba illa, quæ iam recitatis annectuntur: *Ita quod comprehendatur & comprehensus intelligatur & sit in omni dispositione sic legis quam hominis, sic inter viuos quam in vltima voluntate: & in omnibus statutis, decretis, constitutionibus ciuitatis Mediolani, facientibus in specie, vel in genere mentionem de filiis, vel descendentibus natis ex legitimo matrimonio, &c.* His verbis dicitur dominus Sacripans restitutus ad beneficia statutorum Mediolani, & consequenter quod comprehendatur sub dicto statuto; quod filiæ excluduntur exsistentibus filiis masculis legitimis & ex legitimo matrimonio natis. *Ita in claris his terminis respondit Ruinus in consilio 68. numero 3. versic. & probatur etiam. libro 3.*

Quinto non mediocriter suffragantur illa verba: *Ita etiam & taliter quod dictus Sacripans Ioan. Baptista præfati D. Sassi filius perinde habeatur ac censeatur ac haberi & censeri debeat & sit per omnia legitimus ac si de legitimo matrimonio natus & procreatus fuisset, &c.* Illa verba, † habeatur & sit per omnia, significant, Comitem Palatinum voluisse dominum Sacripantem æquari atque æquiparatum esse nato ex legitimo matrimonio: sicuti æquiparationem æqualitatemque hanc significant illa verba, per omnia sit. *l. 1. ff. de leg. 1. vbi Ripa numero 1. dixit,* † æquatorum eandem esse naturam: Et hæc verba, per omnia, inducere perfectionem & integritatem dispositionis. *Et ibidem numero 4. & 5.* recenset aliquot illationes, quæ ad rem nostram pertinent. Et huc optime facit quod egregie respondit *Socinus Iunior in consilio 63. numero 41. libro 3.* cum dixit, quod cum legis dispositione, filius natus ex matrimonio putatiuo sit in omnibus & per omnia adæquatus filiis natis ex vero & iusto matrimonio, sicuti natus ex ipso legitimo matrimonio excludit substitutum, ita etiam excludit natus ex matrimonio putatiuo. Et in specie legitimationis sic etiam ad rem nostram arguit *Ruinus in consilio 94. numero 16. lib. 3.* Et in specie *magis* respondit *Socin. Sen. in consil. 63. col. pen. versic. preterea ex quo. lib. 3.* quod vbi facta est legitimatio his verbis: *quod censeatur ac si a principio fuisset de legitimo matrimonio conceptus & procreatus in omnibus & per omnia, &c.* illa priuilegia & iura concessa nato ex legitimo matrimonio, dicútur etiam tributa huic sic legitimato: cum ambo a pari omnino procedant. Et accedit *Laurentius de Pinu in consilio 53. numero 38.* cum dixit, quod licet legitimatus dici non possit natus legitime: satis tamen est, quod talis legitimatus factus sit capax eorum, quorum capaces sunt nati ex legitimo matrimonio. Et huius sententiæ recenset *Curt. Sen. in d. consilio 35. col. antepen.* Quemadmodum ergo in casu nostro filius ex legitimo matrimonio natus excluderet sorores secundum dicti statuti dispositionem, ita etiam excludere debet dominus Sacripans sic legitimatus. 46 47

Sexto & vltimo adhuc perpendo illa verba: *Ita etiam & taliter, quod dictus Sacripans Ioan. Baptista præfati D. Sassi filius perinde habeatur ac censeatur ac haberi & censeri debeat, & sit per omnia legitimus, ac si de legitimo matrimonio natus & procreatus fuisset, vt supra, & prout supra, aliquibus in contrarium facientibus non obstantibus. Et præsertim statutis Mediolani in materia successionum loquentibus, &c.* Voluit Comes Palatinus, dominum Sacripantem legitimatum esse per omnia ac si natus esset de legitimo matrimonio; non obstantibus aliquibus in contrarium facientibus. Hæc enim generalis derogatio, qua tollitur impedimentum illegitimitatis, significat, Comitem Palatinum voluisse, quod dominus Sacripans posset succedere secundum dispositionem dicti statuti, cui dicitur manifestius derogasse dum dixit: *Et præsertim statutis Mediolani in materia successionum.* Iam enim sciebat Comes

ipse Palatinus Iurisconsultus præstantissimus, multorum fuisse opinionem, quod prædictum statutum Mediolani excludens filios, existentibus filiis legitimis, non comprehendere legitimatos: & secundum hanc opinionem fuisse iudicatum: sicuti retuli supra in secundo argumento contrariæ partis, ob id ad tollendũ hoc impedimentum, adiunxit ipse Comes prædicta verba: *Et præsertim statutis Mediolani, in materia successionum, &c.* Et ad rem optime confert quod respondit *Socin. Sen. in consilio 3. numero 17. lib. 3.* dum considerat, legitimationem factam ad omnia iura successionum, vt intelligatur etiam de ea, quę non nisi legitime natis defertur. Et ex his cessat consideratio facta in motiuis prope finem. *versic. neque obstat, quod sit admissus, &c.*

48 Nec prædictis † repugnat quod dicitur in motiuis *in versic. secundo potest responderi, &c.* quod imo vt legitimatus comprehendatur in statuto excludente fœminas propter masculos natos de legitimo matrimonio, non sufficit, quod legitimetur per verba amplissima, per quæ in omnibus æquiparetur nato de legitimo matrimonio, nisi etiam expresse addatur, ita vt excludat fœminas, vel nisi nominatim fiat mentio statuti excludentis fœminas. sicuti responderunt *Panorm. in consilio relato a Curtio Sen. in additio. ad Alex. in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & subst. & Castrens. in consilio 252. quæstio ista. numero 2. versi. & sic legitimati. libro 2.*

49 Huic † considerationi respondetur ex traditionibus supra relatis, quibus constat Doctores passim sensisse, quod sufficiunt prædicta ampla verba significantia, Comitem Palatinum sic legitimantem voluisse legitimatum contineri sub statuto excludente filias. *Et ipsemet Castrens. in d. consilio 252. aliter scripsit,* sicuti facile eius verba legi possunt. Et sufficere verba hæc amplissima manifeste tradit *Gailius in d. lib. 2. pract. obseruat. cap. 140. numero 20. versic. secundo fallit.* Nec in auctoritate Abbatis Panormitani in illo consilio nõ impresso potest constitui aliquod fundamentum, cum in fonte videri non possit, quomodo loquatur, iuxta ea, quæ post *Decium in consilio 259. numero 4. scripsi in commentariis de præsumtionibus, libro 2. præsumt. 71. numero 41. versic. cæterum.*

Non etiam repugnat *allegata in motiuis auctoritas Socini Sen. in l. Gallus. §. & quid si tantum. numero 20. versic. secundo alias limitabam. ff. de liber. & posthum.* vbi tenet, legitimationem esse subreptitiam, & non præiudicare filiabus legitimis & naturalibus, etiam quod in legitimatione masculi facta fuerit mentio filiarũ, nisi fuerit expressum, quod fœminæ excludãtur a masculis ex forma statuti. Et hanc *Socini* traditionem videor & ego ipse secutus *in libro 2. de arbitrariis iudicum. casu 203. numero 8.* vbi *Socinum* ipsum non commemoraui inter alios, quos ibi enumeraui.

Nam respondetur, quod imo in casu nostro satis facta est mentio dicti statuti, cum Comes ipse Palatinus legitimans voluerit hunc legitimatum habere omnia iura successionum etiam secundum statutorum Mediolani dispositionem. vt supra demonstrauimus. Et sufficit etiam quod ipse Princeps vel Comes legitimãs cogitauerit in genere de ipso statuto excludente fœminas, masculis existentibus, vt dicemus infra.

Non etiam obstat alia allegata in motiuis auctoritas *Decii in consilio 316. numero 10. versic. & per hoc ibi.* Nam talis disputatio videtur cessare in isto casu, sicut si dictum expresse fuisset, quod filius legitimatus excluderet filiam secundum formam statuti.

50 Nam respondeo, & miror † certe, quod animaduersum non sit, *Decium* dom. Sacripanti fauere. Dixerat *Decius in eo responso. num. 8. versi. & ita expresse.* quod cum in ea legitimatione dictum fuisset. Quod in omnibus & per omnia, & quo ad omnes iuris effectus agnatis & cognatis parentum suorum agnatus & cognatus efficiatur, &c. in ea legitimatione satis expresse dicebatur facta mentio dicti statuti excludentis fœminas. Et ideo ipse *Decius in d. numero 10. versic. & per hoc.* dixit, quod per dicta verba cessat disputatio Doctorum, sicut si dictum fuisset expresse, quod filius legitimatus excluderet filiam secundum formam statuti. *Decius* itaque satis manifeste sensit, sufficere quod statuti excludentis fœminas facta sit mentio in genere: & quod satis expresse dictum sit. sicuti etiam recte sensit *Gozad. in consilio 6. numero 70.* Et quod sufficiat legitimantem in genere cogitasse de hoc statuto fœminarum exclusiuo, respondit *Ruinus in cons. 103. numero 10. vers. restat igitur. lib. 3.* dum in ratione dubitanti pro certo & constanti admittit, ex quo in responsionibus ad obiectiones non dissentit, habet sane *Ruinus* pro certo & constanti; quod ex illis verbis, *Non obstantibus legibus, statutis, decretis, &c.* dicatur habita ratio statuti excludentis fœminas, & quod ei derogatum censeatur.

Idem manifestius affirmauit *Curtius Senior in consil. 35. statuto seu capitulis col. pen. versic. & istud procedit.* Illo enim in responso *Curtius* defendit, fœminas non excludi a legitimato, stante statuto excludente fœminas per masculos. Et dixit *Curtius,* quod licet Imperator ille in priuilegio Comiti Palatino concesso adiecerit clausulam: *Non obstantibus aliis quibuscumque legibus, iuribus & constitutionibus, &c.* non tamen clausula illa significat, Cęsarem cogitasse de statutis particularibus ciuitatum: † cum illa non veniant sub nomine legum & constitutionum: secus vero (subiunxit *Curtius*:) quando Imperator dixisset, Nõ obstantibus statutis & consuetudinibus, &c. quia tunc de his dicetur cogitasse ac eis derogare voluisse. Et hoc intellexit *Curtius* quo ad effectum vt legitimatus posset excludere fœminas secundum ipsius statuti dispositionem, de quo disputauit & respondit ipse *Curtius,* quem sic sensisse interpretatus & secutus est *Gozadinus in dicto consilio 6. numero 70. & in consilio 48. numero 26. in fine. Eiusdem quoque opinionis fuerunt Ruinus in consilio 94. numero 13. versic. & ibi respondet. lib. 3. post Alexandrum, quem refert, & Crottus in l. Gallus. §. & quid si tantum. numero 161. versic. solutio. ff. de liberis & posthum. & apertius Eugenius Perusinus in consilio 57. numero 52. 53. & 54. Et hos commemoraui ac secutus sum in commentariis de præsumtionibus libro sexto. præsumtion. 39. numero septimo.* 51

Et rursus † quod vbi requiritur specialis expressio & mentio alicuius dispositionis vel statuti, sufficiat clausula. 52

Non obstantibus quibuscumque legibus, constitutionibus & statutis, quorum tenor habeatur pro expresso; perinde ac si specialis & indiuidua omnium mentio facta esset *præter Gozad. in dicto consilio 6. numero 70. affirmarunt quamplurimi quos retuli in dicta præsumtion. 39. numero 6. quibus accedunt Crauetta in consilio 610. numero 4. Cephalus in consilio 302. numero 43. lib. 3. Hieronymus Gabriel in consilio 151. numero 3. libro 2. & Riminaldus Iunior in consilio 551. numero 49. libro 5.*

Nec repugnant aliæ auctoritates *Gozadini in consilio 9. numero 27. & Nattæ in consilio 209. numero 4. & 5. allegatæ in motiuis.* quia † *Gozadinus* loquitur, quando statuti facta non est mentio nec quidem in genere. sicuti facta est in casu nostro. *Natta vero in d. consilio 209. numero 4. & 5.* repugnat recepta aliorum opinio. 53

Non etiam repugnat alia consideratio facta in motiuis *in versic. deinde prima opinio, &c.* quod scilicet illa traditio † *Gozad. in dicto consilio 6. numero 70.* procedit, quando apparet de intentione Principis volentis omnino derogare etiam statuto requirenti specialem derogationem: secus, quando sumus in dubio & agitur de præiudicio tertii. *Ita Abbas in cap. cum instantia. de censibus, Federicus de Senis in consilio 47. & Socin. Sen. in consilio 63. lib. 3. relati a Gozadino in dicto consilio 6. numero 70. & 71. & in specie ita declarat idem Gozad. in consilio 14. in fine.* 54

Nam respondetur in casu nostro satis manifeste cõstare, Principem legitimantem voluisse dominum Sacripantem comprehendi sub ipso statuto fœminarum exclusiuo, sicuti demonstrauimus supra. Nec vrget quod subiicitur in motiuis, dici non posse constare de intentione Imperatoris, quod voluerit posse legitimari derogando dicto statuto: cum ipsius statuti scientiam nõ præsumatur habuisse, ex quo erat in remotissima regione. vt responderunt *Castrens. in consilio 252. numero 1. versic. non ergo. libro 1. & Curtius Senior in consilio 35. numero 31. versic. octauo me mouet.* quia respondetur, sufficere, quod de ipso statuto excogitauerit in genere, vt auctoritate quamplurium demonstraui supra. & *in dicta præsumtion. 39. numero 7.*

Non etiam obstat quod adhuc in eisdem motiuis subiicitur; non esse præsumendum, quod Imperator voluerit contra filias legitimas cumulare iniuriam supra iniuriam, & duo specialia inducere circa idem, admittendo, quod naturalis non tantum succedat vt legitimus: sed etiam quod fœminas legitimas excludat. vt in terminis considerant *Castrens. in dicto consilio 252. numero 1. versic. non ergo. & Curtius Sen. in d. consilio 35. in tertio dubio. versic. & præmissa.* Nam respondetur, ꝙ pater † viuens legitimãdo filium nõ dicitur aliis legitimis inferre aliquã iniuriam, cum possit ipse pater, deducta ipsorum filiorũ legitima, de rebus suis ad libitum disponere. sicuti manifestum est. *l. parentib⁹. C. de inoff. test. vbi Dd. & post alios Decius in consil. 246. nu. 4. & in consil. 547. num. 1.* 55

Cum ergo his filiabus salua sit dos, quæ † legitimæ loco succedit, *l. Titio centum. §. Titio genero. vbi Bart. nu. 6. ff. de cond. & demonstr. & scribunt permulti congesti a Tiraquello in l. si vnquam. in verb. susceperit liberos. nu. 112. C. de reuoca. dona.* sequitur dicendũ, nullam his filiabus illatam esse iniuriam, ob legitimationem D. Sacripan- 56

tis. Et his tollitur etiam illa consideratio facta vltimo loco in motiuis. *vers. ad prædicta facit.*

Non obstant nunc duo illa argumenta, adducta supra in principio in rationibus dubitandi. Nam ad primum respondetur altero de duobus modis. Et primo quidem ab ea opinione, quod legitimatus non excludat fœminas, sed cum eis concurrat, dissenti-

57 re † alios quamplures, quos ita ex ordine refero.

1 *Baldus in l. eam quam. num. 7. & in l. cum acutissimi. num. 26. C. de fideicom.*

2 *Angel. in cons. 76. vt eum interpretatur Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, susceperit. nu. 82. C. de reuoc. dona.*

3 *Castrens. in l. sed si hac. §. patronum. in fi. ff. de in ius vocan. in l. si ita quis. §. vlt. de lega. 2. in rubr. C. de iure aureorum annulorum. & in cons. 226. Dicendum est. lib. 1.*

4 *Antonius Rosellus in tracta. de legitimatione. lib. 1. tit. de causa finali legitimationis. nu. 4.*

5 *Mart. Land. in tract. de legitimatione.*

6 *Francisc. Aret. in l. Gallus. §. si eius. nu.... ff. de lib. & posth. & in l. liberos. C. de collat.*

7 *Alex. in cons. 2. nu. 11. lib. 1. & in cons. 94. col. 2. versic. secundo. lib. 1.*

8 *Corneus in l. liberos. in fi. C. de collat.*

9 *Socin. Sen. in consil. 63. nume. 9. lib. 3. & in l. cum auus. nume. 57. versiculo, præterea statuto. ff. de cond. & demonstr.*

10 *Iason in l. cum acutissimi. colum. 2. versiculo, breuiter. Cod. de fideicommiss.* qui dixit, se ita bis consuluisse atque ita iudicatum fuisse. *& in l. 1. num.... C. de bono. poss. contra tab. & in consil. 68. col. 7. versic. 7. principaliter. lib. 4.*

11 *Dec. in cons. 316. nu. 8. & nu. 9. & in cons. 365. nu. 7.*

12 *Brun. in tract. quod stantibus masculis fœminæ succedant. art. 12. num. 70.*

13 *Barba. in cons. 68. col. 4. versic. capio nunc aliam. lib. 4.*

14 *Curtius Iunior in cons. 153. nu. 10. qui testatur, hanc esse magis communem.*

15 *Gozad. in consil. 6. nu. 38. & in consil. 85. nu. 26.*

16 *Bero. in cons. 14. nu. 2. & in consil. 174. nu. 10. lib. 2. qui testatur, ita iudicasse Rotam Bononiensem.*

17 *Socin. Iun. in cons. 142. nu. 35. lib. 1.*

18 *Alciat. in l. si is. qui pro emtore. num. 91. ff. de vsucap. & in resp.*

* *307. nume. 2.* qui testatur, hanc esse * magis communem opinionem.

19 *Ioannes Cyrierius in tracta. de iure primogenituræ. q. 13. col. 4. versic. item legitimati.*

20 *Paris. in cons. 55. nu. 10. lib. 3.*

21 *Zuchardus in l. posthumo. nu. 28. C. de bono. poss. contra tab.*

22 *Decianus in cons. 3. nu. 86. lib. 1.*

23 *Bursatus in cons. 85. nu. 12. & in cons. 98. nu. 21.*

24 *Didacus in epitome, de sponsalibus. in 2. par. cap. 8. §. 8. num. 3. versic. hoc autem procedit.*

25 *Rolandus in consil. 83. nume. 11. & nume. 14. lib. 3.* qui testa-

* tur * communem.

26 *Puteus in decis. 303. lib. 3.* inclinat in opinionem, & si suo in casu alia ratione decidat, fœminas non excludi.

27 *Eugenius Perusinus in cons. 57. nu. 76.* qui testatur, hanc esse

** communem opinionem.

28 *Et hos sum & ego secutus in consil. 227. nu. 35. & in cons. 266. nu. 9. lib. 3. & in commentariis, de præsumtionibus. lib. 6. præsumt. 39. num. 3.* Et cum secundum hanc opinionem iam iudicatum sic fuerit Mediolani superioribus annis, nempe anno 1571. a Do. Marcello Castellioneo, & anno 1585. a Do. Io. Franc. Glussiano, dubitandum non est, quin & nunc probanda hæc sit.

Et præterea multi ex Doctoribus supra enumerati pro opinione negatiua, & relati maiori ex parte *a Tiraquello in d. l. si vnquam. in verbo, susceperit. nume. 98. Cod. de reuocan. donatio.* non probant opinionem illam. sicuti *Baldus in d. cap. per tuas. num. 2. ff. de maio. & obedien.* qui solum dixit, quod quando spurius legitimatur, vt succedat vna cum filiis, quod filia cum eo concurrit: secus ergo sensit *Baldus*, quando spurius est legitimatus simpliciter, vt ipsemet loquitur in *d. l. eam, quam. & in l. cum acutissimi. Baldus vero in dicto consilio 214. lib. 2.* nullum verbum de statuto excludente fœminas. In eo vero *consil. 102. in fine. lib. 4.* vix hoc sensit. *Angelus vero in d. cons. 76.* contrariam opinionem potius probat, vt supra eum retuli. *Præpositus autem in d. c. per venerabilem. §. quod autem. nu. 110. qui filii sint legit.* subobscure loquitur: & potius inclinat in hanc opinionem, quod fœmina excludatur, quando legitimatio facta est, vt legitimatus succedat agnatis, cognatis, &c. vt nostro in casu factum est. *Antonius Rosellus in d. tit. de causa finali legitimationis.* contrariam opinionem probat: sicuti eum pro nobis retuli. *Imola vero in d. l. si ita quis. §. vlt. de legat. 2.* nullum hac de re verbum facit. *Iacobi* † *Zochi* auctoritas non est magni facienda: 58 cum in fonte legi nō possit. Non enim hactenus legere mihi contigit illius commentarios, *ad d. c. per venerabilem.*

Respondetur secundo, admissa prædicta opinione, illam non procedere in casu nostro, in quo amplissimis verbis facta est legitimatio, vt diximus supra.

Non obstat secundum argumentum, dum dictum fuit, statutum hoc Mediolani loqui de filiis natis ex matrimonio, & ob id excludere omnino legitimatos. Nam respondetur, prædictam Doctorum traditionem non habere locum in casu nostro, in quo legitimatio facta est amplissimis verbis; & illis præsertim, quod sit & habeatur perinde ac si natus esset ex vero & legitimo matrimonio, vt declaraui supra. Non repeto, ne tædium afferam.

His existimo satisfactum esse doctissimis excitatis dubitationibus.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Verba testatoris quando sunt clara coniecturis & præsumtionibus opus non est.*

2 *Portio per ius accrescendi alteri accedens adeo cum illa vnitur, vt eius naturam assumat. nu. 3.*

4 *Dictiones ex & de significant immediate, & dicuntur demonstrare voluntatem præcisam.*

5 *Geminatio requirit veritatem, non fictionem.*

6 *Accrescendi ius dicitur quædam tacita substitutio.*

7 *In quauis dispositione inspicitur illud, quod verisimile disposuisset testator, si de eo fuisset interrogatus.*

8 *Casus omissus non dicitur ex quo eandem rationem habet, quam habet expressus.*

9 *Remotiorem aliquando magis dilectum esse quam proximiorem, quo ad effectum successionis.*

10 *Grauatus in vno in altero debet releuari.*

11 *Legare alteri rem propriam sui hæredis testator potest.*

12 *Item, rem suppositam fideicommisso a se suo hæredi restituendam.*

13 *Substitutus subrogatus dicitur in locum instituti.*

14 *Bona fideicommissi regulariter deduci debent ab hærede testatoris grauati.*

15 *Bona propria grauati in restitutionem fideicommissi non veniunt.*

16 *Crauetta in cons. 144. nu. 5. lib. 1. declaratus.*

17 *Quando eadem ratio est in substitutionibus, quæ in institutione dicta, in institutione censentur repetita in substitutionibus.*

18 *Pronomen, ipsius, est personalissimum.*

19 *Testatorem censeri minus grauari hæredem voluisse, quam est possibile. & nu. 20.*

21 *Substitutio reciproca fauorabilis est, & non admittit extensionem de personis specificatis in primo gradu substitutionis ad alias personas comprehensas in aliis substitutionibus.*

22 *Substitutio fideicommissaria odiosa est.*

23 *Grauatus fideicommisso pro sua tantum portione grauatus censetur.*

24 *Testator disponens de re, in qua hæres ius habet, censetur disposuisse de re etiam hæredis, quando non fit commemoratio iuris testatori.*

25 *Onus iniunctum alicui de communicandis bonis, euanescit deficiente persona, cum qua communicatio fieri debet. nume. 25.*

26 *Nemo sibi ipsi substitui potest.*

27 *Agens ex substitutione non solum tenetur probare casum substitutionis euenisse, sed eam substitutionem factam esse.*

28 *Fideicommisso grauatus an facere compromissum possit in detrimentum & præiudicium tertii.*

29 *Compromissum necessarium dicitur quando lex & statutum id inter aliquos fieri iubet.*

30 *Identitas agnationis & consanguinitatis præsumitur, ex identitate nominis agnationis.*

31 *Lex vel statutum quādo certum aliquem agnationis gradum requirit, non sufficit probari agnationem, sed & gradus ille in specie probari debet.*

32 *Actus præsumitur factus ex causa necessaria non ex voluntaria.*
Sententiam latam contra substitutum, non nocere aliis post se substitutis.& nu.34.
33 *Sententia inter alios lata,& si certis casibus alteri nocet, id tamen intelligitur, quando victus bona fide litem pertractās damnatus est.*
Vel quando non apparet iniqua vel iniusta.nu.38.
36 *Omissio reductionis ad arbitrium boni viri,& appellationis est tacita quædam iurium renuntiatio.*
Et quando ea noceat omittenti.nu.47.
37 *Non appellans aut non supplicans cum facere id debuit, colludere cum aduersario præsumitur.*
39 *Substitutus appellare potest a sententia contra hæredem lata.*
40 *Sententiam alteri non nocere quā ei, contra quem lata fuit in dubio pronuntiandum est.*
41 *Compromissum fieri posse de re fideicommisso supposita. nu.42.*
42 *L.cum hæreditas.ff.ad Treb.intellectus.*
43 *Compromissum non debet plus operari contra compromittentem, quam iudicium ordinarium.*
44 *Hæredem posse compromittere super debito hæreditario causato ex persona defuncti.*
45 *Alienatio ab hærede in præiudicium substituti quando fieri possit.*
46 *Hæres adeundo hæreditatē dicitur quodammodo contraxisse cum legatariis.*
47 *Citari illi tantū debent, qui habent ius in re tempore moti iudicii.*
48 *Intimatio sentētiæ & omissio appellationis ab ea nocet tertio, quando sententia ipsa eidem nocet.nu.49.*

FACTI SPECIES.

DOm.Io.Maria Garzius Papiensis, an.1546.die 3.Februarii,cōdidit testamentum, in quo hæredes instituit D.Io.Baptistam & D. Hieronymū de Garziis,æquis portionibus. His adiectis conditionibus. Et primo grauauit di.do.Io.Baptistam,ad communicandum di.D.Hier.omnia bona hæreditaria D.Io.Guilielmi Garzii,quorū hæres exstiterat ipse D.Io.Maria testator vna cū D.Io.Anto.eius fratre,& quæ iure & causa fideicommissi post mortem ipsius do.Io.Mariæ pertinebant ad dictum D.Io.Baptistam.

Rursus & secundo prædictus testator his verbis inuicem substituit dictos hæredes. Quod casu quo alter ipsorum D.Io.Baptistæ,& D. Hieronymi hæredum vniuersalium, sic vt supra, institutorum decederet ab hoc seculo sine filio,vel filiis, seu descendēte vel descendentibus masculis legitimis, &c. quod alter ipsorum eius hæredum superuiuens, seu eo nō superuiuente eius filii & descendentes masculi legitimi, &c. succedant ipsi taliter decedenti in eius dimidia & portione hæreditatis & bonorum ipsius Do. testatoris, in qua est institutus,vt supra. Eo tamen saluo, quod si decesserit,relictis aliqua vel aliquibus filia, vel filiabus, seu descendentibus fœminis legitimis, &c. vult, disponit & ordinat, ipse testator, quod ipsæ tales fœminæ dotentur condecenter iuxta qualitatem patrimonii in & ex & de dicta portione hæreditaria, in qua dictus taliter defunctus institutus est hæres, vt supra. Si vero ipsi ambo dom. Ioan. Baptista & Hieronymus hæredes, vt supra decesserint sine filiis, vel filiorum filiis, vel descendentibus masculis legitimis, &c. quod tunc & eo casu hæreditas & bona ipsius Dom. testatoris perueniant in dominum Petrum Paulum de Garziis, &c. Si vero dicti ambo dom. Ioan. Baptista, & dom. Hieronymus,& vterque vel alter ipsorum decesserit seu decesserint, vt supra, relictis tamen filia, vel filiabus & descendentibus fœminis legitimis, &c. disponit & ordinat ipse testator, quod ipsæ filiæ fœminæ dotentur condecenter ex & de bonis & hæreditate ipsius Dom. testatoris, in quibus earum filiarum fœminarum pater, seu patres fuerunt hæredes instituti, vt supra, & iuxta vires ipsius hæreditatis pro ea rata & portione, &c.

Si vero contigerit etiam dictum domin. Petrum Paulum taliter hæredem substitutum, vt supra ab hoc seculo decedere sine filiis & descendentibus masculis, legitimis & naturalibus, vt supra; sed relicta vel relictis filia, vel filiabus & descendentibus fœminis legitimis & naturalibus, & vt supra, vult etiam ipsas filias dotari condecenter, vt supra. Et ab inde supra ipsa hæreditas, & bona ipsius testatoris, in quibus ipse dominus Petrus Paulus fuit hæres institutus & substitutus, vt supra, & prout supra, deueniant & deuenire debeant in dictum dominum Ioann. Franciscum & Georgium fratres de Sachis, & vtrumque ipsorum pro vna dimidia, & successiue in eorum filios & descendentes, &c.

Præsupponitur etiam in facto, quod post conditum dictum testamentum, & superstite adhuc ipso testatore, decessit dictus dominus Hieronymus vnus ex dictis duobus hæredibus institutis, nullis relictis filiis. Deinde decessit domin. Ioannes Baptista, relicta sola domina Margarita filia, ita quod tota ipsa hæreditas peruenit ad dominum Petrum Paulum de Garziis, qui postea decessit, relicta sola filia, ita quod prædicta hæreditas in totum peruenit ad dominum Petrum de Sachis, filium dicti dom. Georgii substituti.

Præsupponitur etiam, quod dicta dom. Margarita petiit a dicto domi. Petro Paulo Garzio dotari ex omnibus bonis & hæreditate, quæ patris sui fuerat. Et cum esset contentio super hoc, factum fuit compromissum in magnificum domin. Iacobum Berettam Iurisconsultum, qui pronuntiauit atque declarauit, dictam dom. Margaritam consequi debere dotem ex omnibus bonis relictis a dicto domi. Ioan. Maria testatore, non autem ex sola dimidia relicta do. Io. Baptistæ fratri suo, atque ita declarauit, quod pro ipsa dote assignaretur tertia pars bonorum relictorum a dicto dom. Io. Maria testatore.

Mortuo deinde dicto D. Petro Paulo Garzio sine filiis masculis, bona & hæreditas peruenerunt ad dictum do. Petrum de Sachis; qui quidem petit sibi restitui bona fideicommissi ab occupatoribus, inter quos

asserit esse dictam dominam Margaritam, quæ non potuit dotari nisi habito respectu & ratione dimidiæ bonorum dom. Ioan. Mariæ testatoris, in qua dom. Io. Baptista ipsius domi. Margaritæ pater fuerat hæres institutus.

E conuerso autem dicit dom. Margarita, se dotari potuisse ex tota ipsa hæreditate sic peruenta ad domi. Ioann. Baptistam eius patrem. Et quod ipse eius pater non fuit grauatus restituere dicto dom. Petro Paulo Garzio, & minus domino Petro Sacho bona fideicommissi do. Ioan. Guilielmi Garzii. Et rursus, quod ex persona dicti do. Ioan. Baptistæ patris sui debet posse detrahere Trebellianicam, quæ non est imputanda in dotē sibi relictam a D. Io. Maria testatore. Et præterea iam latum fuisse laudum & sententiā a D. Beretta, qui iudicauit constituendam esse dotem sibi D. Margaritæ, habita ratione totius hæreditatis, nō autem dimidiæ: quæ quidem sententia & si lata fuit inter do. Petrum Paulum Garzium, & ipsam do. Margaritam, nocere debet etiam ipsi Sacho substituto.

Dubitari itaque de pluribus contingit.

Primo, an dicta dom. Margarita consequi debeat dotem sibi relictam a dom. Io. Maria testatore, habita ratione totius hæreditatis relictæ ab ipso testatore, vel potius habita ratione dimidiæ tantum relictæ do. Io. Baptistæ eius patri?

Secundo, an dictus do. Io. Baptista potuerit grauari; & grauatus fuerit a testatore restituere dicto Do. Petro Paulo Garzio bona fideicommissi domin. Ioan. Guilielmi Garzii?

Tertio, an D. Petrus Paulus Garzius primus substitutus & grauatus restituere domi. Petro Sacho potuerit compromissum facere cum dicta dom. Margarita in detrimentum iuris dicti domi. Petri Sachi, atque ita, an laudum latum a domi. Beretta arbitro ad fauorem dictæ domi. Margaritæ, & contra dictum dom. Petrum Paulum Garzium noceat dicto do. Petro Sacho?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXXXVIII.



E multis propositis dubitationibus paucioribus, quantum per me licebit, respondebo: cum intelligam causam pertractari coram præstantissimo doctissimoq; Iurisconsulto.

Et quod attinet ad primā dubitationem, existimo pronuntiandū atq; declarandum esse, D. Margaritæ dotem sibi a dom. Io. Maria testatore relictam esse considerandam & deducēdam, habita ratione solius dimidiæ hæreditatis sicq; portionis relictę do. Io. Baptistæ patri ipsius D. Margaritæ. Et quidem satis superq; fundata est intentio D. Sachi asserentis, prædictam dotem esse constituendam habita ratione dictæ dimidiæ,
1 nō autem totius hæreditatis. † Nam verba testatoris sæpius geminata sunt ita clare & manifeste scripta: *Quod ipsæ fœminæ dotentur condecenter iuxta qualitatem patrimonii in & ex & de dicta portione hæreditaria, in qua dictus taliter defunctus institutus est hæres, &c.* Et paulo post in substitutione facta de domi. Petro Paulo Garzio decedentibus ambobus ipsis institutis sine filiis masculis, qui casus nostro conuenit, ita dixit testator. *Si vero dicti ambo dom. Ioan. Baptista & dom. Hieronymus, & vterque vel alter ipsorum decesserit seu decesserint, vt supra, relictis tamen filia, vel filiabus & descendentibus fœminis legitimis, &c.* Disponit & ordinat ipse testator, quod ipsæ filiæ fœminæ dotentur condecenter ex & de bonis & hæreditate ipsius Dom. testatoris, in quibus earum filiarum fœminarum pater, seu patres, fuerunt hæredes instituti, vt supra, & iuxta vires ipsius hæreditatis, pro ea rata & portione, &c. Hæc testatoris verba sunt adeo clara, vt opus minime sit coniecturis, *iuxta l. ille aut ille. §. cum in verbis. de legatis tertio. & respondit post Baldum, Cranetta in consilio vndecimo, numero sexto. in consilio 47. numero secundo. & in consilio 105. numero secundo.* quod quando verba testatoris sunt clara, cessant aduocatorum cauillationes. Et ad rem nostram perpendenda sunt dicta verba; dum testator disposuit; *quod decedentibus ambobus ipsis dom. Ioan. Baptista, & domino Hieronymo, vel altero ipsorum relicta filia, &c.* Hic considerauit casum, in quo tota hæreditas perueniret ad vnum ex dictis duobus institutis, vno eorum decedente sine aliquibus filiis, quod adhuc fœmina dotaretur ex sola portione patris sui. Et hic quidem casus procedit a pari cum casu nostro, nempe quod per ius accrescendi tota ipsa hæreditas peruenerit ad dominum Ioannem Baptistam, sicut dicemus infra in responsione ad primum argumentum, quod pro domin. Margarita adducitur. Ratio autem huius dispositionis factæ a dom. Ioan. Maria testatore est, vt minus grauata esset hæreditas, quam pinguiorem & opulentiorem peruenire voluit ad substitutos pro conseruatione eorum agnationis & familiæ, vt demonstrabimus infra. Id quod esse fauorabile *scripsi in commentariis, de præsumtionibus. libro quarto, præsumtione sexagesima septima, numero vigesimo tertio.* Difficultas ergo tota versatur in diluendis & confutandis rationibus & argumentis, quæ afferuntur ad demonstrandum, quod imo dos dom. Margaritæ recte fuit constituta habita ratione ad totam hæreditatem peruentam ad D. Io. Baptistam eius patrem.

Primo adducitur argumentum, quod quasi caducata portione dom. Hieronymi, ob eius mortem, superstite testatore, *iuxta l. vnicam. §. & pro secundo. Cod. de caduc. tollen.* illa accreuit portioni dom. Ioan. Baptistæ: atque ita effecta est vna sola hæreditas, vt post alios respondit *Cephalus in consilio quinquagesimo nono, libro primo. Et cum eo de eadem facti specie interrogatus idem respondit Natta in consilio 463. libro secundo.* Et accedit, † quod portio 2
per ius accrescendi alteri accedens adeo cum illa vnitur, vt eius naturam assumat, vt tradit *Socinus Senior in l. cum filiofamil. numero decimo quinto. de legatis primo. & ibidem Socinus Iunior, numero sexagesimo septimo. & Cagnolus in rubr. Cod. quando non peten. partes. numero decimo quarto. versiculo, sed cum ius. & numero 39.* Et propterea hoc in casu perinde est ac si dominus Hieronymus non fuerit in rerum natura. Non ergo dicta bona considerari amplius non possunt tamquam duæ portiones distinctæ & separatæ, sed effectum fuit vnicum patrimonium hæreditarium: & cōsequenter dos do. Margaritæ dicitur constituta ex sola portione peruenta ad ipsum do. Io. Baptistam eius patrem.

Respondetur, † quod licet vna portio accrescens alteri efficiat 3
vnum totum, & vt vnum corpus consideretur, id tamen est improprie: cum proprie & vere sint duæ portiones, & vt duæ in iure & a Doctoribus considerantur, dum dicunt aliquando accrescere cum eodem onere, aliquando non, vt apud *Bartolum in l. si Titio & Mauio. §. Iulianus. de legatis secundo. & in l. 1. §. vltimo. de legatis tertio. Doctor. in l. re coniuncti. de legatis tertio. & in l. vnica. Cod. quando non peten. partes.* Et testator iste semper considerauit, vt duas portiones. Sicuti manifeste colligitur ex verbis huius substitutionis, qua vocauit dom. Petrum Paulum Garzium, dum (:vt etiam supra retuli:) voluit, quod decedentibus ipsis dom. Hieronymo & dom. Baptistam, vel altero eorum relicta sola filia, illa dotaretur ex & de portione eius patris. Supponamus ergo iuxta casum huius substitutionis, quod ambo ipsi do. Io. Baptista & Hieronymus adiuissent hærediatem, & mortuus deinde esset do. Hieronymus relicta aliqua filia, & posimodū D. Io. Baptista sine aliquibus filiis: vel econtra, vt euenit, quod decessisset D. Hieronymus nullis relictis filiis: Et postea decessisset Do. Io. Baptista, relicta sola Do. Margarita filia; certe secundum hunc casum substitutionis filia illa D. Hieronymi, vel hęc ipsa D. Io. Baptistę, hoc est, do. Margarita nō potuisset consequi dotem, nisi habita ratione portionis patris sui:

cum testator dixerit, ex & de portione patris dotetur filia. Quæ
4 quidem † duæ dictiones, *ex, &, de*, significant immediate, vt tradunt *Decius, Ripa, & reliqui in rubr. ff. si certum petatur.* Et præsertim, cum hæ dictiones sint ita geminatæ, vt dicantur demonstrare voluntatem præcisam, vt egregie respondit *Crauet. in consilio*
5 201. *nu.* 42. Et geminationem † requirere veritatem, non autem fictionem responderunt *Curtius Senior in consil.* 50. *Memoriæ. col.* 25. *versiculo, tertio comprobatur. & Ruin. in consil.* 98. *num.* 13. *lib.* 2. Voluit ergo hic testator vere & præcise dotem constitui ex sola portione patris ipsius filiæ, non autem ex alia etiam portione ei addita, vel mediante expressa substitutione fideicommissaria, vel
6 substitutione tacita, nempe per ius † accrescendi, quod dicitur esse quædam tacita substitutio, *l. si Titio & Mæuio. §. Iulianus. de legat.* 3. *& tradunt omnes, in l.* 1. *ibi Cagnolus num.* 40. *C. quando non peten. partes. Gallianula in l. centurio. nume.* 205. *ff. de vulgar. & pupill. substitut.*

Secundo affertur hæc consideratio, quod hic casus, qui nunc contigit, est casus omissus a testatore, qui non disposuit, quomodo dotanda esset filia vnius præmortuo altero viuente adhuc ipso testatore, atque perueniente tota hæreditate ad vnum. Vnde suc-
7 cedit illa conclusio, quod † in quauis dispositione inspicitur illud, quod verisimiliter disposuisset testator, si de eo fuisset interrogatus, vt tradunt *gl. in l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis. & ibidem late Iason, Decius, in consil.* 315. *num.* 1. *& Socin. Iun. in cons.* 117. *nume.* 5. *&* 6. *lib.* 1. *& alios sciens omitto.* Sed si testator fuisset interrogatus, quid statuendum esset in hoc casu omisso, vtique respondisset, suæ intentionis esse, quod exsistente do. Io. Baptista hærede in totũ, hæc eius filia dotaretur habita ratione totius hæreditatis. Et hoc ea ratione, ne sint melioris conditionis filiæ substitutorum minus dilectæ quã do. Margarita dicti do. Io. Baptistæ instituti filia magis dilecta, *iuxta l. Publius. §. vlt. ff. de cond. & dem. & respondit Craue. in consil.* 62. *nu.* 7. *& in consil.* 155. *nu.* 6. Sed in filiabus D. Petri Pauli Garzii testator iussit eas dotari habita ratione totius hęreditatis: cum testator eas voluerit dotari ex bonis & hæreditate a se relicta dicto do. Petro Paulo. Et accedit, quod do. Io. Baptista fuerat grauatus a testatore cõmunicare bona fideicommissi do. Io. Guilielmi dicto D. Hieronymo: æquitati ergo ac iuri conuenit, quod testator voluerit ita posse ipsum do. Ioan. Baptistam constituere dotem dom. Margaritæ filiæ ex tota hæreditate: sicuti hoc permisit dom. Petro Paulo.

8 Respondetur, quod imo casus iste non dicitur † omissus, ex quo eandem habet rationem, quam habet expressus: sicuti declarando hanc iuris regulam desumtam *a l. commodissime. ff. de liberis & posthum. tradunt multi, quos congessi & probaui in commentariis, de præsumtionibus lib.* 4. *præsumtio.* 26. *nume.* 18. Porro eadem est ratio in casu nostro, quod dom. Margarita dotetur, habita ratione solius dimidiæ hæreditatis, vt & eo casu quo ambo ipsi instituti, nempe dom. Hieronymus & dom. Ioan Baptista adiuissent hæreditatem, & eorum vnus tantum decessisset relicta filia; quæ secundum dispositionem testatoris (: vt retulimus supra:) dotari debuisset ex sola portione eius patri relicta. Et hinc sequitur, quod si testator iste fuisset interrogatus, an eueniente hoc casu, quod domi. Ioan. Baptista succedat in tota hæreditate velit, eius filiam dotari, habita ratione totius hæreditatis, respondisset, quod non, ne ipsa hæreditas ita exhausta perueniret ad substitutos. Nec repugnat illa consideratio, quod si ita dicimus, melioris conditionis essent substitutorum filiæ remotiores minus dilectæ quam D. Margarita proximior magis dilecta: quia respondetur primo,
9 non esse † mirum, quod aliquando remotior sit magis dilectus quam proximior quo ad effectum successionis: sicuti responderunt *Ruinus in consil.* 67. *nume.* 10. *in consil.* 117. *nume.* 24. *& in consil.* 142. *num.* 3. *lib.* 2. *Socinus Iunior in consil.* 2. *nume.* 24. *& in consil.* 100. *nume.* 57. *lib.* 3. *& Crauetta in consil.* 98. *nume.* 14. *& in consilio* 161. *nume.* 18. Qui exemplum afferre solent in nepotibus, & aliis descendentibus, in quibus non dicitur repetitum onus fideicommissi iniunctum filiis hæredibus institutis. Et ea ratione, quæ & ad rem nostram pertinet vtuntur, quia filii ipsi sic grauati possunt deducere legitimam & Trebellianicam, quas quartas non consequuntur nepotes & reliqui descendentes. Et propterea (: vt præ-
10 citatis in locis dicebat Crauetta:) † qui in vno grauatur in altero debet releuari, *iuxta l. eum, qui. in princip. ff. de iureiuran.* Ita dicendum in casu nostro, vt mirum non sit, si testator voluit domin. Petrum Paulum Garzium posse ex omnibus bonis hæreditariis constituere dotem suis filiabus. Non autem id permisit dom. Io. Baptistæ & dom. Hieronymo: quia scilicet ii domini Ioan. Baptista & Hieronymus primi grauati potuerunt deducere Trebellianicam, quam deducere minime poterat domin. Petrus Paulus secundus grauatus, iuxta textum, *l. lex Falcidia. §. numquam. ff. ad legem Falcidiam. vbi Bart. & tradunt post alios Ripa in l.* 1. *§. denique. num.* 7. *ff. ad Trebellian. Ruinus in consil.* 89. *num.* 6. *lib.* 3. *Marzarius in consil.* 11. *nu.* 8. *& late Ludouicus Molina in lib.* 1. *de Hispano. primogeniis. cap.* 17. *num.* 30.

Secunda est dubitatio, an dictus domin. Ioan. Baptista Garzius potuerit grauari, atque grauatus fuerit a dom. Io. Maria testatore restituere etiam bona fideicommissi domi. Guilielmi Garzii? Respondendum est sine magna controuersia, testatorem potuisse & voluisse grauare dictum dom. Io. Baptistam restituere etiam bona fideicommissi dom. Guilielmi ipsi domi. Ioan. Baptista restituenda. Quod domi. Ioan. Maria grauare potuerit certum est: cum † 11
testator possit alteri legare rem propriam sui hæredis. *l. vnum ex familia. §. si rem. de legat.* 2. *vbi gloss. Bartol. & reliqui. Iason in l. cum alienam. num.* 10. *C. de lega. & Didacus in cap. filius nume.* 3. *de testa. quos secutus sum in commentariis, de præsumtionibus lib.* 4. *præsumt.* 117. *num.* 2. *quo loci nume.* 7. *scripsi:* † magis in specie, testatorem 12
posse legare rem suppositam fideicommisso a se suo hæredi restituendam. Id quod dixi probare *text. l. filiusfamil. §. cum pater. de legat.* 1. *retuli etiam Socinum Iunior. in consil.* 107. *nume.* 56. *lib.* 3. qui in specie & claris his terminis sic respõdit. Commemoraui etiam *Parisium in consil.* 34. *in fi. lib.* 2. qui consuluit, testatorem potuisse diuidere inter suos hæredes quædam bona supposita fideicommisso, & restituenda alteri ex ipsis hæredibus. *Et his accedunt Bellonus in consil.* 9. *num.* 9. *Alba. in cons.* 73. *num.* 1. *& Decianus in cons.* 57. *nu.* 9. *lib.* 1.

De voluntate nunc disserendum est. Et vere existimo domin. Ioan. Mariam testatorem voluisse bona fideicommissi domi. Io. Guilielmi debere vna cum suis restitui pro tempore singulis substitutis. Cuius rei demonstrandæ gratia præscribendum est, ipsum testatorem in principio ipsius testamenti narrasse sibi delatam fuisse hæreditatem illam dicti do. Ioan. Guilielmi, & se eam adiuisse, & quod suo nomine tamquam hæres illius successionis dicti do. Ioan. Guilielmi vult testari & disponere. Et hoc quidem procemium generale respicit totum ipsum testamentum: sicuti manifeste patet. Et apertius cõfirmatur ex legato vsusfructus omnium bonorum facto dom. Catherinæ eius vxori, cui reliquit vsumfructum etiam bonorum relictorum a dicto D. Io. Guilielmo. Et manifestius dum legauit domin. Petro Paulo Garzio libras octo centum, quæ erant pretium apothecæ olim dicti do. Io. Guilielmi ab ipso do. Io. Maria testatore venditæ. Et hoc quidem legatum fecit testator pro omni & toto eo, quod dictus do. Petrus Paulus prætendere poterat in bonis fideicommissi dicti domi. Io. Guilielmi. Præmitto & secundo, dictum do. Io. Mariam testatorem expresse grauasse D. Io. Baptistã vnum ex suis hæredibus, cui bona fideicõmissi D. Io. Guilielmi erãt restituenda, vt bona ista communicaret cum do. Hieronymo cohærede. Est itaque certum, testatorem voluisse disponere de his bonis quo ad commodũ di. do. Hieronymi. His præmissis, sola difficultas versatur in hoc, an sicuti testator vocauit do. Hieronymum ad successionem dicti fideicommissi do. Ioan. Guilielmi pro dimidia: & pro altera dimidia voluit eam iure hæreditario sui ipsius testatoris retineri a dom. Ioan. Baptista; an inquam voluerit pariter ad hæc ipsa bona vocare do. Petrum Paulum Garzium, do. Petrum Sachum, & alios substitutos? Et dicendum est voluisse, multiplici coniectura.

Prima quarum est, quod ipse testator postquã in præfatione testamenti dixit, se hæredem dicti do. Io. Guilielmi: & tam suo proprio quã hæreditario iure disponere velle, instituit dictos D. Hieronymum & Io. Baptistam, tam in bonis suis propriis patrimonialibus quam hæreditariis, vt supra: Et expresse mandauit, quod dictus domi. Ioan. Baptista communicaret dicto domi. Hieronymo bona fideicommissi do. Io. Guilielmi: Et hos inuicem substituit, altero eorum decedente sine filiis: postmodum vtroque eorum mortuo pariter sine filiis masculis substituit do. Petrum Paulum Garzium. Et deinde dom. Petrum Sachum. Porro cum † substi- 15
tutus dicatur subrogatus loco instituti, & in eum id totum quod erat relictum instituto (: excipio legitimã & trebellianicam, certis casibus detrahendas:) transeat in substitutum, *vt tradunt omnes in rubr. ff. de vulg. & pup. subst. & inst. eo. & manifeste probat tex. & ibidem annotauit Bart. in l. cum pater. §. cũ existimarem. de leg.* 3. sequitur dicendum, quod sicuti apud hæredes institutos fuerunt hæc bona fideicommissi D. Io. Guilielmi iure hęreditario ex testamento do. Io. Mariæ, ita etiam transeant in substitutos.

Secunda

Secunda est coniectura, quia quando testator legauit dicto D. Petro Paulo libras illas octocentum ex apotheca do. Io. Guilielmi iam ab ipso testatore vendita: dixit, quod decedente dicto D. Petro Paulo sine filiis, dictum legatum reuerteretur ad eius hæredes institutos & substitutos. Voluit ergo testator bona dicti fideicommissi dom. Ioan. Guilielmi transire non solum ad institutos: sed etiam ad substitutos. Nec dici potest, testatorem de hac summa tantum sic disposuisse: non autem de omnibus bonis dicti fideicommissi: quia respondetur, testatorem ex hoc legato significasse, se habere dicta bona fideicommissi vt propria: sicuti etiam dixi supra, & repetam infra. Et propterea cœpit ita de parte disponere ad commodum etiam substitutorum: & velle idem de residuo, quod mandauit esse commune inter ipsos hæredes.

Tertia est coniectura, quia cum (:vt manifestum est:) bona dicti dom. Ioan. Guilielmi essent confusa cum bonis ipsius dom. Io. Mariæ testatoris, ita de illis quam de his voluit disponere, & hæredes successiue substituere. Ita in specie *Alba in dicto cons. 73. numero 6. versic. quinto considerandum.*

Non obstant nunc multa illa argumenta, quæ video considerata ad demonstrandum, testatorem noluisse bona hæc fideicommissi peruenire debere ad substitutos, sicque ad do. Sachum.

Primo satis superque fundata est intentio D. Margaritæ, quod hæc bona fideicommissi do. Io. Guilielmi peruenire non debeant
14 ad dom. Sacum: cum † regulariter deduci debeant ab ipso hærede ipsius testatoris grauati. vt in specie responderunt *Crauetta in cons. 144. num. 5. & Io. Petrus Surdus in consil. 7. num. 25. lib. 1.* Et
15 ratio quidem est, quia in † restitutione fideicommissi non veniūt bona propria grauati. *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. subst.* Imo non venit etiam quod a testatore debetur ipsi suo hæredi grauato. *l. ab omnibus. §. vlt. de leg. 1. & l. irritum. C. ad l. Falcid. & multis comprobat Surdus præcitato in loco.*

16 Respondetur, *Crauettam* † *& Surdum* loqui in dubio, quando scilicet non apparet vel ex verbis claris, vel ex coniecturis testatorem grauasse hæredem suum restituere etiam bona alterius fideicommissi, alioqui sibiipsi hæredi restituenda: secus quādo saltem adsunt coniecturæ, vt in casu nostro. Ita in specie respondit *Bellonus in consil. 9. nu. 13. & idem sensit Alba in consil. 73. num. 5. & manifestius Decianus in d. consil. 57. num. 58. vers. nec constat quartum. lib. 1.* Cum ergo nostro in casu adsint non solum coniecturæ, sed etiam manifesta (:vt supra demonstrauimus:) verba, quibus testator voluit dom. Io. Baptistam debere restituere etiam illa bona fideicommissi dom. Io. Guilielmi, cessat argumentum.

Secundo adducitur, quod cum testator in tota ipsa dispositione, etsi digressus est ad plures gradus substitutionum, non tamen habuit rationem aliquam familiæ & agnationis conseruandæ, vnde sequitur, quod illud præceptum communicandi bona dicti D. Io. Guilielmi appositum in prima substitutione non dicitur repetitum in subsequentibus substitutionibus distinctis & separatis a prima: & in quibus militat diuersa ratio. vt responderunt *Iason in consil. 142. lib. 2. Parisius in consil. 87. num. 46. lib. 2. Socin. Iunior in consil. 128. num. 100. vers. non obstat. lib. 1. & Hieronymus Gabriel in consil. 97. num. 6. lib. 1.*

Respondetur primo, imo do. Io. Mariam testatorem voluisse agnationes & familias suorū hæredū institutorū & substitutorum conseruari debere: cum eos & eorū filios masculos vocauerit & substituerit, exclusis semper fœminis. *sicuti affirmarūt Ruin. Paris. & Craue. quos commemoraui & secutus sum in commentariis, de præ-*
17 *sumtionib. lib. 4. præsumt. 69. n. 10.* Ex quo sequitur, quod † eum eadem sit ratio in substitutionibus quę & in institutione, dicta in institutione censentur repetita in ipsis substitutionibus.

Respondetur secundo, quod & si plures sunt substitutiones: attamen vna est alteri adeo connexa & omnes ipsi substitutioni, vt bona relicta institutis repetita & relicta censeantur substitutis repræsentantibus ipsos institutos, vt dixi supra.

Tertio affertur argumentum, quod dicti D. Hieronymi & Io. Baptista non fuerunt instituti in bonis dicti Do. Io. Guilielmi: sed solum in bonis patrimonialibus, & in hæreditate Do. Io. Antonii patris ipsius testatoris, & in hæreditate D. Ioan. Guilielmi vigore substitutionis. Et illa verba, *in omnibus autem aliis bonis ipsius testatoris tam propriis & patrimonialibus quā hæreditariis, vt supra, &c.* nō possunt intelligi de bonis hęreditariis D. Io. Gulielmi, quę post mortem D. Io. Mariæ testatoris spectabant dicto Do. Io. Baptistæ substituto: sed debent intelligi de bonis hæreditariis D. Io. Antonii, quæ ab intestato spectabant dicto D. Io. Mariæ testatori: & de Trebellianica, quæ eidem cōpetebat in bonis & hæreditate dicti D. Io. Guilielmi. Si ergo dicta bona D. Io. Guilielmi non comprehendūtur in institutione, minus quoq; dici possunt comprehensa in substitutione reciproca inter eos facta, & consequenter non erunt comprehensa in aliis subsequentibus substitutionibus.

Respondetur ex iam dictis, dum demonstrauimus tribus coniecturis, testatorem noluisse constituere differentiam aliquā inter bona sua propria, & illa hæreditaria tam ex persona D. Io. Guilielmi quam D. Io. Antonii: & voluisse de his omnibus æqualiter disponere. Et propterea illa verba posita in institutione hæredum, tam propriis & patrimonialibus quam hæreditariis, intelliguntur de hæreditariis tam ex persona D. Io. Guilielmi quam D. Io. Antonii. Et præsertim, quia ipsemet testator in eadem institutione expresse mandauit ipsi D. Io. Baptistæ, vt dicta bona D. Io. Guilielmi communicaret cum di. Do. Hieronymo, id quod fecit testator ad tollendum omnē dubitationem: & propterea dici non potest hoc mandatū superfluum, iuxta tradita *a Decio in l. quæ dubitationis. num. 1. de reg. iu.* Ex quo etiā sequitur dicendum, dicta bona D. Io. Guil. comprehensa esse expresse & specialiter in ipsa institutione.

Quarto arguitur, dato & non concesso, quod dicta bona D. Io. Guilielmi dicantur comprehensa in institutione. Non tamen dicuntur comprehensa in substitutione reciproca: quia verba substitutionis reciprocæ hęc sunt: Succedāt & succedere debeant ipsi taliter decedenti in eius dimidia & portione hæreditatis & bonorum ipsius testatoris, in qua est institutus, vt supra. Illud † pronomen, *ipsius*, est personalissimū, & alia sunt bona hæreditaria testatoris: alia bona D. Io. Guilielmi, quæ propria erant D. Io. Baptistæ, 18
Nec inconuenit, si dicta verba ita restringantur ad hæreditatē testatoris tantum: quia † testator censetur minus grauare hæredem quam sit possibile. Et ideo sufficere videtur, quod testator grauauerit D. Io. Baptistam erga Do. Hieronymum absq; eo, quod dicatur voluisse grauare erga alios substitutos. 19

Respondetur paucis, quod D. Io. Maria testator nō solum legis dispositione erat dominus bonorū D. Io. Guilielmi, pēdente conditione, vt dixi supra ex *l. 2. §. sin autem sub conditione. C. communia de lega.* sed etiā voluit esse eorū dominus sua dispositione, quod in præiudicium Do. Io. Baptistæ hæredis a se instituti facere potuisse diximus supra. Et propterea dicta bona iure dicebantur propria ipsius D. Io. Mariæ, sicuti pronomē illud significat. Et diuersa non erāt bona testatoris patrimonialia ab his D. Io. Guilielmi: cum testator ipse voluerit æque de vtrisq; disponere. Et illa regula & præsumtio, † quod testator cēsetur minus grauare hæredem quam sit 20
possibile, non procedit quando non modo exstant cōtraria verba testatoris, vt hic: sed etiā solæ coniecturæ, *vt declaraui in commentariis, de præsumtionib. lib. 4. præsum. 106.* Et q. testator grauauerit D. Io. Baptistā etiam erga alios substitutos clare apparet ex ipsis substitutionibus, in quibus dictum est semper, testatorem eos vocare & substituere loco ipsorum institutorum, qui (: vt diximus:) erant vocati æqualiter ad bona tam dom. Ioann. Guilielmi quam ipsius dom. Ioan. Mariæ testatoris.

Quinto affertur argumentum, concesso etiam, quod tam in institutione quam in substitutione reciproca, dicantur cōprehensa bona D. Io. Guilielmi. Nō tamen fieri debet extensio de personis specificatis in primo gradu substitutionis ad alias personas cōprehensas in aliis substitutionibus. Et primo, quia prima substitutio † 21
est reciproca, & cōsequenter fauorabilis, *l. si pater puellæ. C. de inoff. testa.* aliæ † sunt fideicommissariæ, & ob id odiosæ. Secundo quia 22
versamur in substitutionibus diuersis & separatis. Tertio, quia testator magis diligebat D. Hieron. quam alios substitutos: & ideo licet grauauerit D. Ioan. Baptistam erga dictum D. Hieronymum, Non tamen voluit grauare erga alios substitutos.

Respōdetur, ex iam dictis supra, quod imo testator voluit alios substitutos eodem modo in omnibus bonis succedere, ac ipsum D. Hieronymum, dum indistincte & absolute eos substituit loco ipsorum institutorum decedentium sine filiis.

Sexto sic arguitur, † grauatus fideicommisso censetur grauatus solū pro sua portione. *l. si fundū sub conditione. §. si libertus. vbi Bart. Ang. Imol. & Castr. de leg. 1. & respondit Dec. in cōs. 24. n. 5. & n. 23.* Maxime quando quis est grauatus limitate ad constituendam suam portionem: sed dicti instituti in casu euenientis conditionis grauati fuerunt inuicē ad dimidiam portionis hæreditatis & bonorum ipsius testatoris, in qua est institutus, vt supra. Secus autem, si simpliciter fuisset grauatus restituere bona simpliciter: quia censeretur grauatus ad omnia bona. Vnde bona dicti domini Ioan. Guilielmi non dicuntur comprehendi in dicto fideicommisso: quia † quotiescunq; testator legat, vel disponit de re, in 24

qua hæres ius habebat, censetur legasse & disposuisse de re etiam hæredis: quando non sit commemoratio iuris ipsius testatoris. *vt tradunt Bart. & reliqui in l. serui electione. §. vlt. de leg. 1. & respondit Crauet. in consil. 133. num. 4.* At hic in dicta substitutione testator non simpliciter disposuit de bonis do. Io. Guilielmi, in qua & ipse testator pro sua Trebellianica, & dictus do. Ioan. Baptista vigore substitutionis ius habebant. Quo casu bona spectantia dicto do. Io. Baptistæ, dici possent comprehensa: sed testator substituit sub commemoratione iuris ipsius testatoris. Ergo aliquo pacto bona dicti dom. Ioan. Guilielmi non dicuntur comprehensa in dicta substitutione.

Respondetur vno verbo, testatorem non reliquisse bona sub commemoratione sui iuris tantum. sicuti loquitur *Crauett. in d. cons. 133. nu. 4. & Corneus ab eo allegatus.* sed reliquit sub commemoratione proprii iuris, ac iuris dom. Ioan. Baptistæ hæredis, cui mandauit etiam expresse vt bona ipsa do. Io. Guilielmi communicaret. Et dixi supra quod quando legat bona sua intelligitur legare bona fideicommissi a se restituendi suo hæredi, cum interim pendente conditione dicantur esse bona sua. Non repeto iam dicta.

Septimo adducitur argumentum, quod præceptum de cómunicando bona do. Io. Guilielmi fuit personale & non reale. Non enim est dictum, quod dicta bona essent cómunia inter dictos institutos & substitutos, quo casu grauamen extenderetur ad omnia bona, & omnes substitutos. *Castr. in l. voluntas. C. de fideicom.* sed in casu nostro fuit præceptum personale restrictum ad personam D. Io. Baptistæ erga Do. Hieronymum. Ergo non extenditur ad alios substitutos. Et præsertim, quia adiecta non fuit aliqua causa realis; vtpote, quod bona debeant remanere in familia & agnatione.

Respondetur, quod præter præceptum expressum de cómunicandis dictis bonis, exstat & tacitú dum testator ipse instituit & inuicem substituit dictos D. Io. Baptistam & Hieronymú non solum in propriis bonis patrimonialibus sui ipsius testatoris, sed etiam in hæreditariis, nempe in his, quæ peruenerunt ex persona Do. Io. Antonii ac etiam D. Guilielmi. Et rursus, etiam si concederemus, præceptú illud esse personale, illud solum est respectu personæ D. Io. Baptistæ: non tamen sit, quin in personam D. Hieronymi censeatur repetitum eueniente casu substitutionis in personá D. Petri Pauli, & aliorú substitutorum. Præsupponamus, rogo, quod mortuo testatore ambo ipsi instituti hæredes, nempe D. Io. Baptista & Dn. Hierony. fuissent superstites & ambo adiuissent hæreditatem, & deinde decessisset D. Io. Baptista sine filiis, ita quod D. Hieron. successisset in totum etiam quo ad bona D. Io. Guilielmi, & postea mortuus pariter fuisset D. Hiero. sine filiis. Nonne ad D. Petrum Paulum substitutú prædictis ambobus morientibus successisset in prædictis omnibus bonis. Cum enim facta esset communicatio dictorum bonorum D. Io. Guilielmi, ac etiam substitutio inter dictos D. Io. Baptistam & Hieronymum eueniente casu mortis D. Io. Baptistæ sine filiis: & deinde eodem modo mortuo D. Hieronymo ad alium redire non poterant dicta bona quam ad substitutos masculos, quorum vocatione significauit testator (: vt demonstraui supra:) velle bona conseruari in agnatione & familia ipsorum substitutorum. Et his cessat quod dicebatur supra in argumento, de ratione conseruandæ agnationis.

Octauo vrgere videtur, quod dictus Do. Hieronymus decessit ante testatorem, ita quod eius institutio & substitutio effecta est quasi caduca: & remansit hæres insolidum dictus do. Io. Baptista, perinde ac si dictus domi. Hieronymus numquam fuisset institutus & substitutus. Et ideo illud onus & mandatum iniunctum D.
25 Io. Baptistæ de † communicandis bonis dicti D. Io. Guilielmi euanuit: quia defecit persona, cum qua cómunicatio fieri debuerat, vt respondit *Cranet. in consil. 63. nu. 5.* Et sic perinde est, ac si testator dictum dom. Ioan. Baptistam non grauasset. Cum vero Do. Io. Baptista decesserit sine filiis masculis factus est locus substitutioni in personam Do. Petri Pauli respectu portionis tantum, quam dictus dom. Ioan. Baptista habuit a do. Ioan. Maria, non autem respectu portionis, quam habuit ex bonis Do. Guilielmi, *vt respondit Cephalus in consil. 326. lib. 3.* At vbi dictus dom. Ioan. Baptista fuisset institutus hæres insolidú a testatore, non fuisset opus, quod sibi ipsi communicaret bona dicti dom. Io. Guilielmi, iam effecta
26 propria: cum † nemo sibi ipsi possit substitui: tú etiam quia quod meum est amplius meú offici non potest: & demú quia iá cœpisset habere dispositione legis, nempe mediante iure accrescédi, *vt responderunt post alios Ceph. in cons. 59. lib. 1. & Crau. in cons. 397. n. 2.*

Respondetur ex dictis supra, quod licet portio D. Hier. relicta accreuerit D. Io. Baptistę, & effecta sit vna & eadé cum illa ipsius D. Io. Baptistæ. Non tamen sit, quin a testatore fuerint cósideratæ, vt duæ portiones: & illa D. Hier. quæ accreuit Do. Io. Baptistæ cum eodem onere restitutionis erga alios substitutos: atq; ita totum illud onus restitutionis, quod facta communicatione dictorum bonorú erat iniunctum duobus fuit, ad vnum peruenit; atq; ita D. Io. Baptista tenebatur ex sua persona restituere dimidiá, & alia dimidiam ex persona Do. Hieronymi, cui per ius accrescendi, id est, per tacitam quandam substitutioné successit: & in eum translatú fuit onus ipsi D. Hier. iniunctum, vt responderunt post alios *Alciat. in resp. 492. nu. 27. & Rimin. Iun. in cons. 117. nu. 76. lib. 2.*

Nono affertur argumentum, quod licet testator grauauerit D. Io. Baptistam communicare dicta bona D. Io. Guilielmi cum Do. Hieronymo. Non tamen eo mortuo grauauit communicare cum D. Petro Paulo, & aliis substitutis.

Respondetur vno verbo ex prædictis, quod licet D. Io. Baptista nó fuerit grauatus communicare dicta bona cum D. Petro Paulo, fuit tamen grauatus ei restituere totam ipsam successionem, dimidiam scilicet ex sua persona: aliam vero dimidiam ex persona Do. Hieronymi cui per ius accrescendi successerat cum eodem onere ei a testatore iniunctum.

Vltimo adducitur argumentum, quod dictus D. Petrus Paulus & D. Petrus Sachus agentes ex substitutione † tenebátur probare 27
non solum euenisse casum substitutionis: sed etiam quod substitutio facta per ipsum D. Io. Mariam testatorem comprehédat bona Do. Io. Guilielmi, alioqui semper obiici potest substitutio, de hoc casu non loquitur, vt responderunt *post alios Crauet. in consil. 161. nu. 16. & Roland. in cons. 6. nu. 40. lib. 4.*

Respondetur vno verbo, ex iam dictis vtrumque fuisse manifeste probatum, nempe euenisse casum substitutionis, & bona Do. Io. Guilielmi fuisse comprehensa.

Concludo itaque Do. Io. Mariam testatorem & potuisse & voluisse grauare suos hæredes institutos restituere etiam bona fideicommissi dicti dom. Ioan. Guilielmi, alioqui restituenda dicto D. Ioan. Baptistæ instituto.

Tertia est dubitatio, an do. Petrus Paulus Garzius primus substitutus & grauatus restituere D. Petro Sacho potuerit compromissum facere cum dicta do. Margarita in detrimentum iuris dicti D. Petri Sachi: atq; ita, an laudum latum a Do. Beretta ad fauorem dictæ dom. Margaritæ, & contra dictum D. Petrum Paulum Garzium noceat dicta do. Petro Sacho? Et quidem respondendum est, D. Petrum Paulum compromittere sic non potuisse, & consequenter laudum illud contra eum latum non nocere dom. Petro Sacho.

Primo † ea ratione & argumento, quod grauatus fideicommisso 28
so potest quidem facere compromissum necessarium, vrgéte scilicet statuto mandante fieri compromissum inter sanguine coniunctos & vicinos: non tamen potest facere compromissum voluntarium. *Ita tradunt M. Antonius Blancus in tractat. de compromisso quæst. 4. num. 31. iunctis his, quæ dixerat supra. Crauetta in consilio 749. num. 30. versiculo, respondetur secundo. & Arius Pinellus in l. 1. in tertia parte. num. 50. versic. octaua limitatio. Cod. de bonis matern.* Atqui compromissum hoc factum inter dictum do. Petrum Paulum, & do. Margaritam fuit voluntarium, non autem necessarium. Ergo fieri non potuit in præiudicium D. Petri Sachi. Illa minor propositio probatur ex eo, quod tunc dicitur † cópromissum 29
necessarium, quádo lex & statutú iubet fieri compromissum inter aliquos: sicuti affirmant præcitati Doctores. Quæ sane necessitas deficit in casu nostro, quandoquidé statutú huius ciuitatis Papiæ, *25. in ciuilibus rub. de compromissis fiendis.* mandat fieri debere cómpromissum solúmodo inter agnatos & cognatos vsq; ad quartum gradú secundum ius canonicum: inter affines vsq; ad secundú gradum, & inter vicinos. Porro in casu nostro nó constat, ꝙ di. D. Petrus Paulus esset dictæ D. Margaritæ agnatus vel cognatus vsq; ad quartú gradum, vel affinis secundi gradus, vel vicinus eo tempore compromissi. Nó ergo statutú habebat locú hoc in casu. Nec repugnat quod obiicitur, D. Pet. Paulum & D. Margaritam fuisse ex familia de Garziis atq; ita ex eadem agnatione. † Vnde ex identi- 30
tate nominis agnationis præsumitur identitas substantiæ, vt eatenus sit consanguinitas & agnatio. Et raro euenit, vt plures nominentur de vna agnatione & familia, qui non sint consanguinei & agnati, vt respondit *Cephalus in consilio nonagesimo, num. decimo septimo, libro primo.* † Nam respondetur, quod quando lex & statutum requirit ad aliquem actum conficiendum, quod illi sint agnati vel cognati talis gradus, non solum probari debet ipsa

agnatio

ipsa agnatio & cognatio in genere : sed probari debet in specie gradus ille agnationis, vel cognationis. Ita probat text. in cap. licet ex quadam de testib. & ibi Cardinalis *& Butrius. & egregie post alios affirmat Decius in consil.* 321. *n.* 9. *in consil.* 524. *n.* 3. *&* 4. *& in consil.* 531. *n.* 4. *late Tiraquellus in tract. de retractu consanguineorum.* §. 1. *glo.* 16. *n.* 1. 2. 3. *& n.* 6. *& Parisi. in consil.* 23. *n.* 260. *lib.* 1. Et in specie statuti mandantis causas agnatorum vsque ad tertium gradũ debere compromitti affirmat *Blancus in tractatu de compromisso. quæst.* 3. *n.* 6.

Et ex his corruunt illæ generales considerationes, quod testator prætulit tam dictum D. Io. Baptistam quam Do. Petrum Paulum dicto D. Petro Saco; quia erant de agnatione de Garziis. Et dictus D. Petrus Paulus interuenit in contractibus celebratis per Dom. Margaritam tamquam agnatus. Hæ generales considerationes ad rem non pertinent ; cum ex his non demonstretur qualitas gradus agnationis & cognationis sicuti requirit statutum. Non etiam ad rem pertinet, standum esse verbis enuntiatiuis instrumentorum, in quibus enuntiatum est, hos esse ex agnatione de Garziis: cum non fuerit enuntiatum, quo in gradu.

32 Nil etiam vrget quod actus † præsumitur factus ex causa necessaria, non autẽ ex voluntaria, iuxta *l. vlt. C. de alimen. pup. præst. & respondit Crauet. in consil.* 149. *n.* 11. Nam id verum est, quando causa necessaria iam præcedit, actus deinde factus præsumitur eã ob causam factus. vt loquuntur *Crauetta & alii, quos retuli in cõmentariis de præsumtionibus. lib.* 6. *præsumt.*......... Sed hoc nostro in casu non constat de hac causa necessaria quia Do. Petrus Paulus non cogebatur a statuto compromittere.

33 Secundo admisso, citra veri præiudicium, quod † compromissum fuerit necessarium: attamen laudum latum a D. Beretta non nocet D. Petro Saco, ex quo latum fuit contra D. Petrum Paulum Garzium, qui non erat hæres institutus: sed substitutus. Ita egregie respondit *Bald. in consil.* 334. *Præmittendum est ad euidentiam. col.* 1. *vers. sed in contrarium. lib.* 2. *quem secuti sunt Socin. Iu. in consil.* 181. *n.* 89. *& n.* 95. *lib.* 2. *Crauetta in consil.* 749. *n.* 30. *vers. neque iura obstant; & Marzarius in epitome, de fideicommissis. q.* 72. *vers. sed aduertendum;* qui dixit, se ita iudicasse cum esset auditor Rotæ Florentinæ.

Nec repugnat, quod a *Baldo dissentiant Alciatus in resp.* 492. *nu.* 32. *vers. fortius videtur, & Arius Pinellus in l.* 1. *parte tertia. n.* 49. *vers. ex prædictis etiam. C. de bonis maternis.* Nam respondetur Alciatum *in l. filiusfam.* §. *diui. n.* 25. *vers. qua tamen in re. de leg.* 1. de sua illa aduersus Baldum opinione dubitasse. Et *Pinellus* non damnauit in specie *Baldum & Socinum.* cum dixerunt, sententiam latam contra substitutum non nocere aliis post se substitutis : sed solum dixit, sententiam nocere substituto, intelligens de sententia lata contra hæredem, de quo paulo supra disputauerat.

34 Tertio admisso citra veri præiudicium, quod sententia lata † contra substitutum noceat alteri substituto ; hoc intelligitur, quando ille substitutus fuit citatus saltem citatione generali. *Ita Alex. in l. de vno quoq; in fine. ff. de re iud. Curtius Iun. in consil.* 23. *n.* 8. *Socinus Iun. in consil.* 181. *n.* 97. *lib.* 2. *& de eadem facti specie interrogatus cum Socino idem respondit Berous in consil.* 102. *n.* 41. *&* 43. *lib.* 2. *Et hanc opinionem secuti etiam sunt Crottus in l. filiusfam.* §. *diui. nu.* 40. *&* 45. *de leg.* 1. *Sigism. Loffred. in consil.* 10. *col.* 1. *Purpur. in consil.* 367. *n.* 15. *lib.* 1. *& Hieron. Gabriel. in consil.* 42. *n.* 4. *lib.* 2. *& sic decisum fuisse in Rota Romanam & Pedemontana testantur Putheus in decis.* 91. *&* 336. *in tertia parte. & Osascus in decis.* 157. *n.* 5.

35 Quarto accedit, † quod sententia inter alios lata, & si certis casibus nocet, id tamen intelligitur, quando ille victus omnem adhibuit diligentiam, ne vinceretur atq; ita constare debet, eum bona fide litẽ pertractasse. Ita probãt *l. si duo patroni. ff. de iureiur. l. si seruus pluriũ.* §. *si hæreditatis iudex. ff. de leg.* 1. *& l. ex contractu. ff. de re iud. & tradunt Alex. in l. sæpe. n.* 83. *de reiudicata, Socinus Sen. in l. Gallus.* §. *& quid si tantum. n.* 30. *in fine. ff. de liberis & posth. Afflict. in cap.* 1. §. *si vasallus. n.* 9. *in fine. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna. vasalli. Tiraquellus in tract. de nobilitate. cap.* 37. *n.* 3. *Alciatus in resp.* 492. *n.* 34. *Arius Pinellus in l.* 1. *in tertia parte. n.* 50. *vers. limitatur quarto. C. de bonis mater. & Luduic. Molina in lib.* 4. *de Hispanor. primogeniis. cap.* 8. *n.* 9. *&* 10. At qui nostro in casu satis constat D. Petrum Paulum Garzium non adhibuisse omnem diligentiam, ne a D. Margarita vinceretur. Ergo sententia contra ipsum D. Petrum Paulum lata nocere non debet D. Petro Saco. Illa minor propositio probatur; quia non modo dictus D. Petrus Paulus non contradixit illi laudo & sententiæ, verum etiam illud emologauit atque approbauit: & consequenter videtur latum laudum ex eius confessione, ob id nocere non debet Do. Saco; vt in specie tradit *Pinellus præcitato in loco. vers. nona limitatio & sensit Corneus in consil.* 261. *n.* 28. *lib.* 4. Præterea culpa & negligentia D. Petri Pauli vel ex eo detegitur, quod a dicto laudo non petiit reductionem ad arbitrium viri boni, sicuti petere poterat: vel saltem offerre preces Principi; vt fieri solet & iure permissum est, *vt scripsi in lib. de arbitrariis iudicum. q.* 70. Et in terminis sic negligentiam ob omissam supplicationem arguit *Ludouic. Molina in dicto. cap.* 8. *n.* 10.

Et accedit, quod hæc omissio † appellationis, reductionis ad arbitrium viri boni, & appellationis est tacita quædam iurium renuntiatio, quæ alteri quam renuntianti nocere minime potest: sicuti in specie scripserunt *Bald. & Salycet. in l.* 2. *C. quibus res iudicata non nocet. Ille. col.* 3. *vers. tertio quæro, nunquid. Iste circa finem. & secutus est Tiraquellus in tract. de nobilitate. cap.* 37. *n.* 13. *Idem respondit Parisius in consil.* 5. *n.* 37. *lib.* 1. *quem probauit Pinellus in d. l.* 1. *in tertia parte. nu.* 50. *vers. limito secundo; & in vers. limito tertio. in fine. C. de bonis mater.* † Imo non appellans, vel non supplicans cum facere id debuit, colludere cum aduersario præsumitur. *d. l. si seruus plurium.* §. *sed si ante. de leg.* 1. *& respondit Decius in consil.* 306. *n.* 4. *vers. verum, quia ista; quem in specie secuti sunt Alciatus in resp.* 492. *n.* 34. *& Ludouicus Molina in d. lib.* 4. *de Hispa. primogeniis. cap.* 8. *n.* 9. 36 37

Quinto, admisso citra veri præiudicium, quod prædictum laudum alias nocere posset D. Petro Saco: attamen hoc procederet, quando non appareret de eius iniustitia & iniquitate: secus ea apparente. Nam † etsi sententia inter alios lata certis in casibus aliis nocet, non tamẽ nocet quando apparet iniqua & iniusta: sicuti in specie respõderunt *Decius in consil.* 445. *n.* 41. *vers. quinto respondetur; Socinus Iun. in consil.* 181. *n.* 98. *lib.* 2. *& Crauet. in consil.* 622. *n.* 5. Quod vero iniustum & iniquum fuerit laudum a D. Beretta prolatum iam supra demonstrauimus. 38

Sexto, admisso etiam citra veri præiudicium, quod laudum hoc regulariter obstare posset D. Petro Saco : attamẽ non ita obstare potuit, quin permissum ei fuerit pro suo iure & interesse appellare ab eo laudo, seu petere reductionem ad arbitrium boni viri, vel preces offerre Principi, vt de iuribus suis cognosceretur: sicuti mediante supplicatione admissus fuit. Ita in specie docuit *Alex. in l. filiusfam.* §. *diui. n.* 9. *in fine. de leg.* 1. *& in l. sæpe. n.* 83. *ff. de re iud.* cum † dixit, quod & si sententia lata contra hæredem institutũ obstat substituto, nihilominus concessum est ipsi substituto appellare, & in causa appellationis ius suum prosequi. *Et Alexan. secuti sunt Crottus in d.* §. *diui. n.* 39. *vers. secundo; Ripa. n.* 62. *& Lozes. n.* 128. *Idem Alex. in consil.* 156. *n.* 9. *lib.* 2. *Decius in consil.* 445. *nu.* 37. *Afflictus in cap.* 1. §. *si vasallus. n.* 7. *si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna. vasalli, Osascus in decis.* 157. *nu.* 13. *late Didacus in libro practica. quæstio. cap.* 15. *nu.* 2. *Crauetta in consil.* 481. *in fine. & Pinellus in l.* 1. *in* 3. *parte. n.* 50. *vers. limito tertio. C. de bonis mater.* Et his intelligimus nil obesse, quod obiicitur, Do. Sacum acquieuisse atque approbasse dictum laudum, ex quo ab eo non appellauit vel reductionem non petiit debito tempore; vt responderunt *Alex. in consil.* 95. *lib.* 2. *& Riminald. Iun. in consil.* 140. *n.* 16. *lib.* 2. *qui alios recenset.* 39

Nil sane hoc obstat; cum iam constet, dictum D. Sacum rescripto Principis admissum fuisse ad reuisionem dicti Laudi, & ad docendum de iure suo. Præterea Do. Sacus non habuit scientiam dicti Laudi perfecte, vt posset pro suo interesse appellare: sicuti dicemus infra.

Septimo & vltimo accedit, quod in dubio † pronuntiandum est, sententiam non nocere alteri quam ei, contra quem lata fuit: sicuti responderunt *Decius in consil.* 445. *n.* 41. *vers. quinto respondetur; & Socin. Iun. in consil.* 181. *n.* 85. *lib.* 2. 40

Non obstant nunc aliqua ; quæ aduersus prædicta considerantur,

Primo, quod de re supposita fideicommisso fieri potest † cõpromissum tam secundum ius commune quam secundum statuta. Iure communi permissum hoc esse probat text. *l. cum hæreditas la* 1. *ff. ad Trebell. vbi Angelus. n.* 1. inquit. Nota singulariter, hanc literam; quod hæres grauatus potest ante restituram hæreditatẽ actiones intentare & suscipere in iudicio ordinario: sic etiam potest de controuersiis compromittere. Idem probat *tex. l. ante restitutam. eo. tit. vbi gloss. & Imola, Ang. in consil.* 31. *in fine. Io. Baptista Perusinus in tract. de arbitris & compromiss. lib.* 2. *cap.* 16. *& lib.* 13. *cap.* 15. & sequitur *Cephalus in consil.* 261. *n.* 35. *lib.* 2. *& idem affirmarunt Bertrand. in consil.* 158. *n.* 19. *vers. nemo. lib.* 3. *& Marzarius* 41

in epitome, de fideicommissis.q.72. vers. de transactione. Inspecto etiam statuto Papiensi de compromissis potuit etiam hęc compromitti, ex quo controuersia erat per agnatos. Et propterea dicebatur, compromissum necessarium.

Respondetur, compromissum fieri non potuisse in praeiudicium iuris dicti D. Petri Sachi, nec secundum ius ipsum cōmune, nec secundum statuti dispositionem. De statuto satis dictum fuit supra in primo argumento considerato pro ipso D. Saco. Non re-
42 peto iam dicta. Iure † vero communi inspecto, idem dicendū est; Nam *d.l.cum hæreditas.ff.ad Trebell.* loquitur in hærede grauato, non autem in substituto, qui non potest in detrimentum alterius substituti compromittere. *sicuti post Baldū & alios diximus supra in secundo argumento. Et in specie ita dictam. l. cum hæreditas declarat Crauet.in conf.749.n. 30.vers.neq; iura obstant post Socin. Iun. quem refert.* Rursus procedit *d.l.cum hæreditas*, quando fideicommissarius, cui fideicommissum debet restitui, fuit citatus: sicuti citari debet quando coram iudice ordinario causa tractatur, vt dixi supra in tertio argumento. Non enim plus operari debet contra
43 ipsum fideicommissarium † compromissum quam iudicium ordinarium: cum præsertim *Ang. & reliqui in d.l.cum hæreditas, scripserint*, compromissum & iudicium ordinarium procedere a pari; Omitto hic alias responsiones, quæ ex præcedentibus argumentis adduci possunt.

Secundo adducitur, ꝙ dictum compromissum fieri potuit, & laudum inde secutum valet: quia hic cōtrouertebatur super effectu fideicommissi, neq; de viribus substitutionis, nec quod bona relicta per d.D.Io. Mariam testatorem non essent subiecta fideicōmisso: & sic cōpromissum nō fuit factum super re clara & decisa per ipsum testamentū: quia D. Margarita non affirmabat, omnia bona ad se spectare, & nullum ius cōpetere d.Do.Pet. Paulo substituto: sed dicebat sibi tamquam creditrici esse satisfaciendum pro dote, Trebellianica & ære alieno per eius patrem soluto: ac sibi etiam relaxanda esse bona Do. Guielmi tamquam eius propria & non comprehensa in dicta substitutione, ita quod cōpromissum non dicitur factum super re fideicommissaria alienari prohibita: sed super debito hæreditario causato in personam testatoris: & propterea potuit fieri compromissum *d.l.cum hæreditas.ff.ad Trebell.vbi glo.& reliqui, Ang.in conf.31.in fine. & Ma-*
44 *rius Anguisola in conf.1.n.35.* qui concludit, † hæredem posse cōpromittere super debito hęreditario causato ex persona defuncti. *Et accedit Petra in tract. de fideicō.q.8.n.68.* qui affirmat, quod
45 † si alienatio fit per hæredem ex causa necessaria æris alieni præiudicium affertur substituto: si vero ex causa voluntaria transegerit bona fide, valet transactio. Ita pariter respondit *Pet. Anton. Anguisola in conf.22.lib.6.in tit. de vltim. voluntat.* cum dixit, valere compromissum cum hærede grauato ad restituendū: & quod deinde nocet ei, cui restitui debet fideicommissum: & tamen magis, quando apparet de credito ex testamento: & ideo (subiungit Anguisola) compromissum bona fide factū seruari debere a successoribus: cū hæres grauatus teneatur solū de dolo & lata culpa.

Respondetur primo, *d.l. cum hæreditas.ff.ad Trebell. ac Angelus, Anguisola & Petra loquuntur*, quando cōstat de ære alieno ipsiusmet testatoris. Id quod non contigit in casu nostro, in quo dos relicta a testatore Do. Margaritæ, non potest dici æs alienum testatoris: sed merum legatum, quod est præstandum ab hærede: atq;
46 ita est æs alienum hæredis, † qui adeundo hæreditatem dicitur quasi contraxisse cum legatariis. *§.1.instit.de oblig.quæ ex quasi cōtract.* Idem est dicendum de quarta Trebellianica, quam hæres grauatus non deducit tamquam æs alienum a testatore causatū. Quod vero aliud æs alienum testatoris deduxerit Do. Margarita coram D. Beretta arbitro non constat ex actis: Et in omnem casum pro ea sola quantitate illius debiti fieri debuit cōpromissum; non autem super quantitate dotis relictæ ipsi D. Margaritæ: cum magni esset ponderis controuersia in præiudicium fideicommissi; quod vel ex dimidia hæreditatis, vel ex tota deberet præstari dos ipsa.

Respondetur etiam aliis modis, vt respondi præcedenti argumento, non repeto ibi dicta.

Tertio pro D. Margarita vrgere videtur, quod cum D. Petrus Sacus substitutus eo tempore facti compromissi & laudi prolati non haberet ius aliquod radicatum in sua persona: sed tantum in spe: cum potuerit sine filiis decedere ante Do. Petrum Paulum Garzium, qui etiam poterat suscipere filios masculos: ob id laudum nocere debet ipsi D. Saco, qui citari non debuit: sicuti tradunt *Docto.in l.filiusfam.§.diui.ff.de leg.1.in l. sæpe.ff. de re iud. & in l.decem.ff.de verb.oblig.* cum dixerunt, illos † tantum citari de- 47
bere, qui habent ius in re tempore moti iudicii.

Respondetur, quod imo D. Sacus citari debuit: vt auctoritate quamplurium probaui supra in tertio argumento.

Quarto accedit, quod cum dictus D. Sacus sciuerit latum fuisse dictum laudum, quod etiam ei denuntiatum atque intimatū fuit; & ab eo non appellauit, vel aliquam ad arbitrium viri boni non petiit, dicitur approbasse: vt responderunt *Berous in conf.30. n.21.lib.2.qui....*

Respondetur primo, non constare factam fuisse hanc intimationem: sicuti in facto mihi præsupponitur.

Respondetur secundo admisso citra veri præiudicium sentētiam fuisse intimatam, quod tunc † demum intimatio senten- 48
tiæ, & omissio appellationis ab illa nocet tertio, quando sententia ipsa eidem tertio nocet: sicuti in specie declarat *Thobias Nonius in conf.77.n.10.& n.12.*

Respondetur tertio, quod † scientia ista ex intimatione sen- 49
tentiæ includit solum tempus post latam ipsam sententiam, non autem ante. Adhoc enim vt talis scientia & patientia præiudiciū afferat noceatq;, opus est, vt tempore processus interuenerit: secus vero si interuenit iam lata sententia: quia hæc non pręiudicat. *Ita in specie respondet Nonius in dicto conf.77. nu. 13. post Baldum, Innocentium & Butrium.*

Respondetur quarto, petitam fuisse a D. Saco reductionem & reuisionem dictæ sententiæ, & concessam ac admissam fuisse.

Concludo itaque, prædictum laudum a D. Beretta latum non nocere D. Petro Saco, quin pro suo iure experiri nunc possit.

Iacobus Menochius, I. C.

SVMMARIA.

1 *Impensa in re feudali facta an & quatenus sint detrahendæ. passim per totum conf.*
2 *Ædificans, plantans, aut simile quid faciens in feudo, domino feudi acquirit.*
2 *Vasallus melioramenta faciens in feudo feudali ea non deducit, quando mala fide fecit.*
3 *Impensas grauissimas in feudum faciens, dolo facere præsumitur ne vnquam ad directos dominos reuertatur, cū ad eas refundendas soluendo non sint.*
4 *Melioramenta a fundo inseparabilia fundo cedunt.*
5 *Fructus an debeant imputari in impensam melioramentorum. Et n.20.*
6 *Nemo cum damno & iactura alterius locupletari debet.*
7 *Scienter in re aliena bona fide siue animo donādi, vel in re suarestitutioni obnoxia ædificans, vel quamuis aliam inutilem impensam faciens, eam repetere potest.*
Cap.1.§.si vasallus.hic fruitur lex &c.explicatum.n.7.16. passim.ibid.
8 *Melioramenta facta a vasallo in re feudali esse eius propria, non autem domini directi, ideoque pertinere ad hæredes vasalli.*
9 *Argumentum a fideicommisso ad feudum in iure consistit.*
10 *Melioramenta facta ab hærede grauato restituere fideicommissum, si decesserit sine filiis sunt ipsiusmet facientis, eiusq; hæredis.*
11 *Argumentum ab emphyteusi ad feudum in iure validum est.*
12 *Melioramenta facta in re emphyteutica pertinere ad ipsum emphyteutam eiusq; hæredes finita emphyteusi.*
13 *Melioramenta facta in re supposita retractui, esse eius qui fecit non autem solo cedere.*
14 *Dominum directum ad quem feudum deuoluitur posse pro libitu vel soluere impensam melioramentorum, vel pati ea auferri.*
15 *Dominus directus tenetur soluere melioramenta quæ commode sine ciuitatis deformitate auferri non possunt. Et n.19.*
17 *Vir ad quod vsque tempus generare posse credatur.*
18 *Præpositi opinio in cap.1.& §.e contrario in fi.de inuest.de re aliena. facta approbatur.*
21 *Emphyteutam non teneri imputare fructus ex re emphyteutica perceptos in impensas melioramentorum a se factorum in emphyteusi.*
22 *Heredem fideicommisso grauatum non imputare fructus in impensas melioramentorū a se factorum in re fideicommissaria.*
23 *Fructus percepti ab emtore, non imputantur in impensas meliorамentorum.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCLXXXIX.



R Espondendum multis rationibus & argumentis videbatur, melioramenta, quæ maximis impensis fecit Illust.atq; excellentiss.quondam D. Dux Vespasianus Gonzaga in vrbe Sablonetæ deduci nũc non posse ab Illustr.atq; excellent. D. Ducissa eius filia & hærede.

Primo vrgere videtur, *text.cap.1.§.si vasallus. Hic finitur lex deinde Consuetud.regni.incipiunt*; Cuius verba hæc sunt. *Si vasallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipsum sua pecunia meliorauit, & cõtigerit postea, vt vasallus sine filio masculo decedat: dominus aut, patiatur ædificiũ auferri, aut soluat pretium meliorationis. Idem dico si pretio seruitutem feudo acquisiuit. Quidam alii dicunt omnino ad dominum pertinere.* Hactenus text.ille, qui referendo vltimam illã opinionem, eam affirmare videtur, *iuxta notab.glo.l. qui filium.§. Sabinus.ff.ad Trebell. & probat tex l. si idem cum eodem.§.vlt.vbi Iason n.3.ff.de iurisdict.omn.iud.*

1 Secundo huic opinioni videtur suffragari, quod ille, † qui ædificat, plantat & simile quid facit in fundo alieno, domino fundi acquirit: cum ædificatum & plantatum cedat solo & fundo. *l.2.ff. de vendic.& l.adeo.§.ex diuerso.ff.de acquir.rer.dom.& §.ex diuerso.vers.certum.instit.de rerũ diuis.* Atqui vasallus ædificans in fundo feudali dicitur in fundo alieno ædificare: cum Princeps, qui feudum concessit dicatur dominus directus feudi: sicuti clarum est: & feudum aliquando fit ad eum reuersurum. Ergo ædificatũ in fundo feudali dicitur acquisitum domino directo feudi: & cõsequenter vasallus melioramentorum impensam non consequitur, nec illa deducere potest.

Tertio accedit quod etiã si admittimus, vasallum posse deducere melioramenta in feudo facta, vel consequi eorum impensã:

2 attamen id facere non potest, quando mala fide † melioramenta illa fecit. Ita *Curt.Iu.in cons.165.n.1.* qui testatur esse communem opinionem. Atqui nostro in casu Do.Dux Vespasianus mala fide melioramenta hæc fecisse videtur. Ergo nec ipse deducere potuisset, nec nũc potest D.Ducissa filia & hæres. Illa minor propositio probatur, quod scilicet D. Dux Vespasianus mala fide fecerit melioramenta. Nam cum filios masculos non haberet, & ob id intelligeret, feuda hæc post mortem suam pertinere ad Illustr. dños Pirrum & fratres Gonzagas, non debebat facere tot melioramẽta: sed relinquere vrbẽ ipsam in eo statu, in quo reperiebat.

3 Et præterea D. Dux Vespasianus videtur † mala fide tam magnas impensas fecisse, ne vnquam dominus directi, vel agnati, ad quos feuda erant peruentura possent soluere ipsa melioramenta: atq; ita vt eos grauaret, vt scribunt *Cyn.Bald.& Salyc.in l.si quis sciens. C.de rei vind.*

Quarto admisso etiam Do. Ducem Vespasianum bona fide ædificasse: attamen adhuc melioramenta hæc ob id, quod insepa-

4 rabilia sunt a fundo, † ei cedere debent, vt dicantur effecta pars feudi sicuti in specie respondit *Curt. Iu.in d.cons.165.nu.12.reiecta opinione Card.Alexandrini in ca.1.§.e contrario.de inuestitura de re aliena facta.*

5 Quinto & vltimo dicendum videtur, quod saltem percepti † fructus ex feudo debeant imputari in impensam melioramentorum. Ita in specie respondit *Curt.Iun.in d.cons.165.n.15.* Hæc cõtra illustriss.D.Ducissam dubitationem facere videbantur.

Re tamen ipsa longe melius perpensa atque considerata, contrarium verius esse existimo, nempe, melioramenta prædicta omnino pertinere ad Illust.atq; excellentiss. D. Ducissam filiam & hæredem Illustriss.atq; excellentiss.Do.Ducis Vespasiani: nec in eis ius aliquod habere & prætendere possunt Illustriss.D. Pirrus & fratres.

6 Primo ratione naturali, quæ neminem patitur locupletari cũ aliena iactura. *l.nam hoc natura.ff.de condict.indebiti. cum simil. & confert tex.notab.l.plane.§.sed benignius.ff.de petitio.hæred.* Atqui agnati ii, ad quos deuolutũ est feudũ l cupletarẽtur cum iactura D.Ducissæ, si non soluerint melioramenta. ergo &c.

Secundo accedit, ꝙ D.Dux Vespasianus bona fide & tamquã dominus vtilis feudi ædificauit & melioramẽta fecit, vt infra de-

7 monstrabimus. Atqui † ille, qui bona fide in re aliena etiã scienter sine animo donandi, vel in re sua, restitutioni tamen subiecta, ædificauit, vel quid aliud ad perpetuam rei vtilitatẽ fecit, impensam ipsam repetere potest. *l. domos. de leg.1.l.qua ratione.in prin.ff.de acq.rerum dom.l.si quis sciens.& l.si in area.C.de rei vind.& §.certe. inst.de rerum diuis.* Ergo impensas has melioramentorum consequi debet D.Ducissa filia & hæres dicti D. Ducis.

Tertio sententiã hanc probat text.in terminis *d.c.1.§.si vasall°. Hic finitur lex, deinde incip.consuetud.regni.* secundum * communem & veram interpretationem. sicuti affirmant *ibi glossa & alii omnes, quos in sequenti argumento commemorabimus.* *

Nec obstant illa postrema verba, Quidam alii dicunt ad dominum omnino pertinere: quia infra in responsione ad primũ partis aduersæ argumentum respondebimus.

Quarto suffragatur auctoritas † multorum, qui in specie scripserunt, melioramenta facta a vasallo in re feudali esse eius propria, non autem domini directi; & ob id mortuo ipso vasallo, & feudo ipso ad dominum directum deuoluto, melioramenta pertinere ad hæredes ipsius vasalli. *Ita sane glo.in d.cap.1.§.si vasallus; & ibid.Isernia col.1.Præpos.& Afflict.n.7.Ias.in l.2.n.28.in fin. C.de iure emph. Aluarot.in ca.1.§.si quis de manso.n.5.de controuers.inuestit.& ibid.Afflict.n.41.Paris.in cons.2.n.51.& in cons.4.n.40.li.1.qui dixit, carere dubitatione.idem in cons.22.n.68.in cons.23.nu. 90.& in cons.28.n.2.lib.3.Modernus Parisien.in commentariis ad consuetud.Parisien.tit.1.§.1.glo.5.n.75.Iul.Cla.in §.feudum.q.88.* 8

Et ad heredes vasalli spectare affirmarunt manifeste *Brun.in cons. 105.in fine.& in cons.106.* qui idem esse dixit, siue feudum deuoluatur ad dominum siue ad agnatos. *Ruin.in cons.24.n.10.& in cõs. 132.n.4.lib.1.Paris.in d.cons.2.n.51.vers.imo.lib.1.& alios refert Decia.in cons.29.n.5.& in cons.58.in fine.lib.2.* Et ita seruari de cõsuetudine testatur *Guido Papæ.q.169.quem secuti sunt Berous in q. 96.n.4.vers.finito autem feudo; & Alcia.in resp.176.in fine.secundũ impreß.antiquam Lugdu.* qui quidem Alciat. respondit in specie; quando vasallus reliquit solam filiam hæredem.

Quinto accedit † quod argumentari licet a fidei commisso ad feudum: sicuti scripsi *in cons.89.n... lib.1.& in cons.124.n.... lib.2.* 9 vbi multorum auctoritatibus comprobaui. Atqui melioramenta † facta ab hærede grauato restituere fideicommissum, si decesserit sine filiis, sunt ipsiusmet facientis suique hæredis. *l. domos. de* 10 *leg.1.& alios congessi in commentar.de præsumt.lib.3.præsumt.32.n. 3.& accedit Decia.in d.cons.29.n.5.lib.2.* Ergo idem est dicendum de melioramentis factis a vasallo in feudo alioqui post mortem suam restituendo.

Sexto ad rem magis confert quod argumentari † licet ab em- 11 phyteusi ad feudum, & e contra. *sicuti tradunt congesti ab Euerar. in centuria legali in loco, ab emphyteusi ad feudum; a Iasone in l.2.nu. 28.C.de iure emph.& a Moder.Parisien.in comment.ad consuetud. Paris.tit.1.§.1.glo.5.n.71.qui declarat.* Atqui † melioramenta fa- 12 cta ab emphyteutico pertinent ad ipsum emphyteutam, eiusque hæredes finita ipsa emphyteusi per generationem, aliumve similem modum. *vt tradunt Bald.Angel.& Alex.in l.Senatus.§.Marcellus.in fine de leg.1.Ruin.in cons.135.n.16.lib.3.& in cons.165.n. 4.lib.4.Iason in l.2.n.30.& 32.C.de iure emph. Decius in cons.518. n.2.Decian.in cons.58.in fine.lib.2.Moder.Paris.in loco supra citato Et idem ego ipse scripsi in comment.de præsum.lib.3.præsum.32.n.10.* Ergo & melioramenta in re feudali pertinent ad ipsum vasallum.

Septimo confert simile, quod dicimus, melioramenta † facta 13 in re supposita retractui esse eius, qui fecit, non autem cedere solo & fundo. *Ita post Bald.Alberic.& alios copiose tradit Tiraquell.in tract.de retractu conuentionali.§.7.n.2.& 5.* Est ergo idẽ dicendũ in casu nostro, in quo non ita certo feudum erat aliquando restituendum præfatis dominis Pirro & fratribus, vt dicemus infra.

Octauo & vltimo vel ea ratione existimo hic cessare omnem dubitationem; quod cum vrbs Sabloneta, pacto conuento, permanere debeat apud D.Ducissam eiusque hæredes, soluto pretio feudi dictis dominis Pirro & fratribus iuxta æstimationem, quã faciet Cæsarea Maiestas, sequitur dicendum frustra hic quæri & disputari de melioramẽtis quo ad commodum dictorum dominorum fratrum. Nam Doctores, qui de his melioramentis verba faciunt, solum disputant, an deuoluto feudo ad dominũ, vel alios successores, ille dominus, vel illi successores retinendo feudum apud se, teneantur soluere impensam illorum melioramentorũ hæredibus illius, qui ea fecit, vel potius pati quod melioramenta ipsa auferantur. Et * communis quidem ac vera est sententia, esse * † in facultate ipsius domini directi, vel alterius, ad quem feudum 14 deuoluitur, vel soluere impensam ipsorum melioramentorum, vel pati ea auferri. *Ita sane affirmant gloß.in dicto.cap.1.§.si vasallus. ex illo textu, Hic finitur lex deinde incip.consuetud.regni. Et ibidem*

FACTI SPECIES.

Illustriss. atq; excellentiss. D. Ludouicus Gonzaga Marchio Mantuæ, condito testamento, inter cætera prælegauit Rodulpho & Ludouico filiis suis castrũ Hostiani, ambos filios inuicem substituendo, & deinceps per certos gradus filiorum filios.

Conuenerunt postea anno 1479. quinque filii, vt cum aliis quibusdam castris & bonis allodialibus Hostianum deueniret ad præfatos Rodulphum & Ludouicum, inhærendo testamento patris, illud confirmando circa substitutiones, legitima excepta.

Deinde facta fuit quædam diuisio inter prædictos Rodulphum & Ludouicum secundum, & Ludouico obuenit castrum Hostiani. Rodulphus postmodum moriens testatus est, & inter Io. Francisc. & Aluisiũ filios diuisit non solum proprium patrimonium: sed & partem Ludouici fratris & patrui respectiue, quandocumq; veniret casus mortis propter spem successionis ex prædicta substitutione: atq; eo casu castrum Hostiani prælegauit Io. Francisco.

Ludouicus Iun. orta inter eum & nepotes controuersia, postquam omnia bona allodialia ei obuenta consumsisset, tentauit alienare etiam castrum ipsum Hostiani, causa legitimæ, quæ ob numerum quinque filiorum erat tenuis. Verum quia de iure dubium existimauit (vt creditur) posset ne ex castris legitimam deducere, impetrauit a Maximiliano Imperatore priuilegium, quo ei liceret dimidiam castrorum sibi obuentorum alienare; quæ feudi mixti (vt præsupponitur) naturam habebãt, dum modo alienatio fieret in agnatum comprehensum in inuestitura olim Ludouico patri concessa. Decessit præfatus Ludouicus condito testamento hæredeq; vniuersali relicto Ludouico tertio nepote ex Io. Francisco fratre, ortaq; cõtrouersia inter dictum Ludouicum, & Io. Franciscum & Aluisium patrueles, anno 1513. transegerunt, vt in ipsius transactionis instrumento legitur.

Ludouico obuenit Hostianum; & ipso Ludouico defuncto peruenit ad Illustriss. atq; excellent. D. Vespasianum Ducem Sablonetæ, qui nuperrime decessit sine masculis.

Superstites vero sunt Illust. DD. Pirrus & fratres pronepotes Io. Francisci filii Ludouici Sen. testatoris. Est etiam in humanis Illust. D. Prosper pronepos pariter prædicti testatoris, ii de successione huius castri Hostiani contendunt. Quocirca de multis dubitari contingit.

Primo, an prædictum castrum Hostiani quasi sortitum feudi noui naturam, sit deuolutum ad sacrum Imperium, vel potius ad proximiores agnatos?

Secundo, admisso, feudum hoc non deuolui ad Imperium, an præfati Illustr. domini Pirrus & fratres agnati proximiores d. Illust. atq; excell. D. Duci Vespasiano, in huius feudi successione præferri debeant Illust. D. Prospero, vel potius ipse D. Prosper concurrere cum prædictis, ex quo est æque proximior agnatus Illust. atq; excell. D. Lud. primo testatori, ac illi sunt.

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod secũdum feudi naturam, admitti deberet æqualiter, an ex eo debeat præferri D. Prosper, quod d. dñi Pirrus & fratres facto suorum antecessorum, quorum hæredes exstiterunt, exclusi videntur a successione huius castri Hostiani?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXC.



De prima proposita dubitatione respondẽdũ est sine magna controuersia, feudũ hoc deuolutũ nõ esse ad sacrũ Rom. Imperiũ; Quandoquidem siue dicamus, esse feudum ex pacto & prouidentia, siue hæreditarium, siue (vt magis creditur) mixtũ, non potest dici Cęsareę Maiestati (vt nostri dicere solent) apertũ: sed iure pertinet ad agnatos a primo inuestito descẽdẽtes. Quod † feudum ex pacto & prouidentia, mortuo vltimo vasallo possessore sine filiis deuoluatur ad agnatos affirmarunt *Iser. in c. 1. §. hos quoq; n. 23. qui feudum dare possunt & in ca. 1. n. 7. de grad. succed. in feudo, & in ca. 1. de natura success. feudi, late differit Angel. in cons. 110. sanctissima. eo enim in casu erat disputatio inter dominum feudi & transuersales. Et manifestius Alex. in cons. 30. n. 7. lib. 1. Paris. in cons. 65. n. 23. lib. 3. & Thom. Marin. in tract. feud. in tit. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. tit. 2. n. 148. & tit. 3. n. 37.* Idem † dicendum est de feudo hæreditario. *ca. 1. de natura success. feudi. & tradit post alios Thom. Marin. in præcitato tract. feud. tit. 7. de feudo hæreditario nouo. n. 3.* Idem tandem † dicẽdum est de feudo mixto; siue retineat naturam feudi ex pacto & prouidentia, & secundum eam reguletur; sicuti scribunt aliqui, quos infra referam: siue habeat naturam feudi hæreditarii, ex aliorum sententia, vt statim dicemus. Vtroq; sane casu, defuncto vltimo vasallo feudi possessore sine filiis succedunt proximiores agnati, nõ autem (vt diximus) feudum deuoluitur ad dominũ qui feudum ipsum concesserat. 1 2 3

Secunda est dubitatio, admisso quod hoc feudum non sit deuolutum ad Cæsaream Maiestatem, sed agnatos succedere debere, est sane dubitatio, an præfati Illustrissimi Domini Pirrus & fratres agnati proximiores d. Illustrissimo atque excellentissimo D. Duci Vespasiano, præferri debeant in huius feudi successione Illustr. D. Prospero, vel potius ipse D. Prosper cum illis concurrere debeat, ex quo est æque proximior agnatus Illustris. atque excel. D. Ludouico Sen. testatori, vt sunt & illi? Et dicendum est, Illust. D. Prosperum cum prædictis Do. Pirro & fratribus concurrere debere. Quo autem facilior clariorque reddatur hæc disputatio præfabor aliqua.

Præmitto itaque primum, hoc feudum non esse vere & proprie ex pacto & prouidentia, nec hæreditarium: sed mixtum: cum existimem concessum a Sigismundo Imp. qui anno 1432. alia multa donauit Illust. atque excell. D. Marchioni Mantuæ his verbis. *Ac eisdem filiis & hæred. b. legitimis masculis & successorib. &c.* Quæ quidem verba significare feuda illa esse mixta *respondi in cõs. 104. n. 15. lib. 1.* vbi scripsi post *Iacob. Beluisium, Bald. Alex. Iaso. Ruinum, Grattum, Curtium Iun. Parisium, Socinum Iun. Brunum, Loffredum, Crauettam, Iulium Clar. & Arium Pinellum.* † feudum concessum, pro se filiis & hæredibus legitimis masculis, esse feudum mixtum; cuius quidem ea est natura, vt succedere in eo non possint extranei, sed solum descendentes ab ipso primo inuestito; qui etiam sit eius hæres immediate, vel mediate, sicuti respondi in dicto *cons. 104. num. 17. post Alexandrum, Gozadinum,* & alios plures, & ibi inter alios retuli *Iulium Clarum in §. feudum. quæst. 9. vers.* sed quæro, an oporteat; attestantem, ita iudicasse senatum Mediolanensem. 4

Nec repugnat quod ego ipse in dicto *cons. 104. n. 9. & vna mecũ de eadem facti specie respondens Decia. in cons. 23. n. 38. lib. 1.* scripserimus, prædicta feuda concessa a Sigismundo esse hæreditaria.

Iseria.col.1.Præpos.Aluarot.& Afflict.num.1.Bald.in cap.1.§.si quis de manso.num.13.de controuers.inuestituræ. & apertius Ruinus in cons.14.n.3.circa medium.& nu.4.& in cons.24.n.10.lib.1.Iul.
15 *Clarus in §.feudum.q.88.vers.erit tamen.* † Imo ea, quæ commode auferri non possunt, sine etiam ciuitatis deformitate, soluenda sunt ab ipso domino directo, vel agnato, ad quem deuolutum est feudum: sicuti *scribunt Bart.Bald.& Angel.in l.Senatus.§.Marcellus.de leg.1.quos refert & sequitur Ruin.in cons.24.nu.10.circa medium.lib.1.& accedunt Lancellottus Decius.in dicto §.Marcellus.de leg.1.& Moder.Parisien.in commentar.ad consuetudines Parisien. tit.1.§.1.glo.5.n.75.in fine.confert quod tradit Præpos.in cap.1.§.e contrario.in fine.de inuestitura de re aliena facta, quem referam infra in responsione ad quartum argumentum.*

16 Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad † primum respondetur, quod imo tex.ille dicti cap.1.§.si vasallus.in fine.hic finitur lex, probat * communem sententiam vt diximus. Et illa postrema verba. *Quidam alii dicunt ad dominum omnino non pertinere*; sunt relatiua, non autem affirmatiua opinionis aliorum: sicuti *tradunt Ias.in l.si idem cum eodem.§.vlt.nu.3.vers.tertio limita. ff.de iurisdict.omn.iud.Barba.in cons.1.col.19.lib.3.Neuiz.in lib.5. Syluæ nupt.n.33.qui etiam post Præpos.in dicto ca.1.§.si vasallus.hic finitur lex &c.& alios quos commemorat, dixit*, postremam opinionem non esse probandam, quando præcedens fulcitur melioribus rationibus: sicuti in casu nostro, iam diximus.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, vasallum ædificantem aliquidve facientem in prædiis feudalibus, non in alieno, sed in proprio ædificare: cum ipse sit dominus vtilis donec eueniet casus deuolutionis feudi: vt diximus supra. Et in specie ita huic argumento respondet *Isernia in d.cap.1.§.si vasallus.in fine.hic finitur lex.& sequitur ibidem Præpos.col.2.circa finem.* sic etiam diximus supra de hærede grauato fideicommisso, qui dominus dicitur bonorum fideicommissi vsque quo contingat casus restitutionis.

Non obstat tertium, quia respondetur, quod imo D. Dux Vespasianus non mala sed bona fide fecit melioramenta in vrbe Sablonetæ & aliis oppidis. Nam non multis ab hinc annis habebat filium masculum, qui iam puerilem excesserat ætatem, quando decessit, & paucis etiam ab hinc annis ipse D. Dux duxit vxorem adolescentem, e qua secundum naturæ cursum sperare poterat suscepturum filios: cum ipse D. Dux tempore nuptiarum esset ætatis quadraginta sex plus minus annorum: atq; ita habilis ad generandum: cum vir † generare possit vsque ad sexagesimum suæ
17 ætatis annum. *l.si maior.C.de legit.hæred.& copiose disserui in commentariis de arbitr.iud.lib.2.casu.89.n.58.& de præsumtionib.lib.6. præsum.53.n.17.* Ex quibus cessat alia consideratio, quod scilicet, mala fide fecerit tot melioramenta, vt grauaret successores; cessat sane hæc cōsideratio, cum existimauerit ipse D. Dux Vespasianus se & filios descendentesq; suos masculos frui ipsis feudis. Et præterea nullum est onus horum successorum: cum non petat Do. Ducissa hæres, quod sibi ab his successoribus soluantur hæc melioramenta in vrbe ipsa Sablonetæ facta.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, verio-
18 rem † esse traditionem *Card.Alexandri, quem Præpositum appellamus in d.c.1.§.e contrario.in fine*, de inuestitura de re aliena facta, cum dixit, quod si vasallus acquisiuit aliquid indiuisibile a re feudali, si dominus petit feudum, debet soluere hæredibus vasalli valorem illius rei acquisitæ. Et cōprobatur hæc traditio ex his, quæ scribunt *Bart.Bald.& Ang.in l.Senatus.§.Marcellus.de leg.1.Rui. Lancellot.Dec.& Moder.Paris.quos commemoraui supra in fine, vlt.*
19 *arg.* cum dixerunt, † quod si melioramenta non possunt cōmode seu sine deformitate ciuitatis vel oppidi, in quo facta sunt separari, solui debet eorum æstimatio hæredibus vasalli, qui ea fecit.

Non obstat quintum & vltimum argumentum; quia respon-
20 detur, quod imo fructus † ex feudo percepti nō sunt imputādi in impensis melioramentorum: cum fructus ipsi iure acquisiti sint Do. Duci dño vtili ipsius feudi: sicuti in specie responderūt *Ruin. in cons.132.n.4.lib.1.& Paris.in cons.2.nu.51.lib.1.idem in specie tradit Moder.Paris.in comment.ad consuetud.Parisien.§.1.glo.5.n. 78.Et his accedit Præpos.in d.§.si vasallus circa principium.* Ita dici-
21 mus † emphyteutam non teneri imputare fructus ex re emphyteutica perceptos in impensis melioramentorū factis in ipsa emphyteusi: sic sane *Bald.in l.emtor.in fi.principii, in prima lectura.ff. de rei vindica.& ibid.Ang.Alex.in cons.154.n.5.lib.6.Felin.in ca. cum causam.col.vlt.de re iud.& Ias.in l.2.n.32.C.de iure emph.* sic
22 dicimus † hæredem fideicommisso grauatū non imputare fructus in impensis melioramentorum a se factorum in re supposita fideicommisso. *Ita Fr.Cremens.in sing.106.incipit, si feci impensas.& alios congessi in tract.de recuper poss.remedio decimo quinto.n. 502.* Ita quoque fructus percepti ab emtore † pendente facul- 25
tate redimendi competente vel venditori ex cōuentione, vel agnato ex dispositione statuti, non imputantur in impēsis melioramētorum: sicuti copiose tradit *Tiraq.de retractu conuent.§.7.n.4.adductus auctoritate Baldi & Angeli in d.l.emtor.ff.de rei vindica.ac aliorum, quos cōmemorat.* Cum enim ii omnes iure dominii, quod interim obtinent, donec eueniat casus restitutionis, faciant fructus suos non est, quod illi imputentur in impensis melioramentorum. Et tanto magis in casu nostro locum habet traditio hæc: cum feudum ipsum remaneat apud ipsam D. Ducissam, eius pretio soluto dictis Dominis fratribus, qui ob id nullum sentiunt detrimentum causa ipsorum melioramentorum, quæ necesse non habent soluere ex quo permansura sunt apud eandem dominam Ducissam.

Iacobus Menochius, I. C.

SVMMARIA.

1 *Feudum ex pacto & prouidentia mortuo vltimo vasallo possessore sine filiis deuolui ad agnatos.*
Idem dicendum de feudo hæreditario.n.2.
Et feudo mixto.n.3.
4 *Feudum concessum pro se & filiis & hæredibus legitimis masculis esse mixtum.*
5 *Differentia inter feudum ex pacto & prouidentia, & feudum hæreditarium.n.6.*
7 *In mixtis ratio habetur potentioris.*
8 *Natura feudi ex pacto & prouidentia potentior est illa feudi hæreditarii.*
9 *Potentior altero is dicitur qui alterum impedit.*
10 *Actus mixtus seu compositus e duobus simplicibus, denominari debet ab eo quod principaliter intendit facere, qui actū miscet.*
11 *Transitus de esse ad perfectius esse non facit immutare dispositionem, quæ faciebat primum esse.*
12 *Qualitas perfectior concurrens cum minus perfectiori, cessare facit minus perfectiorem.*
13 *In successione feudi cōcessi pro se filiis & hæredibus legitimis masculis spectandam esse proximitatem primi acquisitoris & inuestiti.*
14 *Qualitatem hæreditariam videri potentiorem qualitate pacti & prouidentiæ.*
Contrarium refertur.n.15.
16 *Feuda impropria dici solum quoad ea a quibus expresso pacto recessum est.*
17 *Feudum concessum pro masculis & fœminis dicitur feudum cōcessum contra naturam feudi, in eo solo quod ad fœminas transire potest, in reliquis retinet propriam naturam feudi.*
18 *Thomæ Marini auctoritas reprobata in tit.9.de feu.habent.vim feud.hæred.*
19 *An in feudo mixto spectanda sit proximitas vltimi defuncti.*
20 *Socini Sen.doctrina in l.si cogn itis col.vlt. vers.pro ista.de reb. dub.& sequacium reprobatur.*
21 *Feudum acquisitum vni ex successione, eius omnes descendentes admittuntur, donec vsque aliquis ex eius linea exstet, deinde transit ad aliam lineam proximiorem.*
22 *Succedere in feudo mixto volens, hæres esse debet mediate vel immediate primi acquisitoris.*
23 *Hæres non potest contrauenire facto eius cui hæres exsistit. & numero 26.*
24 *Filium fratris hæredem non posse reuocare alienationem feudi etiam antiqui, ac ex pacto & prouidentia factam a patre, sed debere approbare omne factum eius.*
25 *Prælegare vni ex filiis feudum mixtum patri permissum est.*
27 *Lineæ appellatione qui censeantur vocati.*
28 *Inuestituram antiquam in detrimentum ac præiudicium alterius Princeps alterare non potest.*
Nisi is de cuius præiudicio agitur, consentiat.29.
30 *Per diuisiones bonorum feudalium & renuntiationes in ipsis denuntiationibus factas, non tolli ius succedendi, deficiente vno ex vasallis sine filiis.*

FACTI

Nam respondetur nos affirmasse, esse hæreditarium, non quidem absolute, vt scilicet possint extranei hæredes in his succedere: sed hæreditarium restricte & limitate, respectu scilicet descendentium a primo ipso inuestito. Et propterea diximus, datam fuisse ab ipso Imperatore facultatem de his feudis disponendi inter suos, & obseruatum ita multoties fuisse, non autem affirmauimus, concessam esse facultatem relinquendi cuicumque. Ex quo sequitur, si recte consideramus, esse proprie feuda mixta, vt diximus supra.

5 Præmitto secundo, † inter feudum ex pacto & prouidentia & hæreditarium a multis constitui hanc differentiam, vt scilicet in feudo ex pacto & prouidentia succedi dicatur primo inuestito, & ob id attendi debere eius proximitatem: sicuti tradunt *Bald. in ca. 1. de eo, qui sibi & suis, Calder. in cons. 13. in tit. de feud. Ang. in cons. 110. sanctissima. col. 2. Card. Zabarell. in cons. 124. Rube. in cons. 85. in fine. & Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 11. glo. 1. n. 19. & hos recenset ac sequitur Didac. in lib. pract. quæst. cap. 38. col. 4. vers. sed ille tex. & idem ego ipse respondi in cons. 124. n. 42. lib. 2. & iis nunc accedunt Alex. in cons. 30. col. 2. lib. 1. Curt. Se. in cons. 51. col. 8. vers. pro cuius tamen confirmatione. Paris. in cons. 65. n. 22. lib. 3. Natta in cons. 128. in fine. & Hier. Gab. in cons. 121. n. 16. lib. 1.* Et hæc* quidem est magis recepta sententia, & si ab ea dissentire videntur multi, quos referam infra in vltimo partis aduersæ argumento. In feu-
6 do † vero hæreditario succeditur vltimo defuncti, cuius proximitas ex multorum sententia spectatur: sicuti scribunt *Calder. & alii relati a Didaco qui supra.* His præmissis dubitatio nūc versatur circa feudum hoc nostrū, quod diximus esse mixtū, an sc. sequatur naturā mere hæreditarii, vt sc. spectari debeat proximitas vltimi defuncti, vel potius natura feudi ex pacto & prouidentia, vt attendi debeat proximitas primi inuestiti? Et quidem dicendū est; sequi naturam feudi ex pacto & prouidentia; atq; spectandā esse proximitatē primi acquisitoris & inuestiti. Hanc verā sententiā cōprobabo primū aliquot rationibus, argumētis & Doctorū auctoritatibus. Deinde dissoluam aliqua, quæ repugnare videntur.

7 Primo itaq; sic ducitur argumentū quod in † mixtis attenditur potentius. *l. cū quæritur. ff. de statu hom. l. sed est quæsitū. ff. de liberis & posth. & c. cū non sit. vbi Abbas in tertio notab. de decimis; & egregie responderunt Signorol. in cons. 95. n. 5. vers. itē in mixtis, & Ias. in*
8 *cons. 74. col. 2. vers. quarto ad idem. lib. 3.* Atqui natura † feudi ex pacto & prouidentia est potētior illa feudi hæreditarii. Ergo feudū mixtū regulari debet secūdū naturā feudi ex pacto & prouidētia.
9 Illa minor propositio vel ex eo probatur; quod † potentior altero is esse dicitur, qui alterū impedit: sicuti manifestū est. Porro natura feudi ex pacto & prouidētia impedit naturā feudi hæreditarii, nō aūt ab ea impeditur: sicuti manifeste patet dū hoc ex pacto & pro uidentia secundū sui naturā impedit illud hæreditariū, ne ad hæredes transeat, vt sui natura transire solet. *c. 1. de nat. success. feudi, vbi Doct.* Hoc n. ex pacto & prouidentia nec quidē in agnatos remotiores, exsistētibus proximioribus pōt expresse alienari, *vt late tradit Tho. Marin. in tr. feud. tit. 3. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. nu. 47. vers. pro contraria parte.*

10 Secundo suffragatur, quod † actus mixtus seu cōpositus a duobus simplicib. denominari debet ab altero ex illis simplicibus, quod principaliter intēdit facere ille, qui actū mixtū facit. *Ita glo. & Gemin. in c. cū expediat. de electio. in 6. & hos secutus hic apertius respondit Ias. in cons. 74. col. 2. vers. secundo principaliter. li. 3.* At qui Princeps concedens feudū ex pacto & prouidētia hæreditariū intendit principaliter, quod feudū illud non transeat ad extraneos, sed cōseruetur inter descendentes ab inuestito alioqui absolute cōcessisset p se & hæredib. Ergo hoc feudū mixtū debet dominari a feudo ex pacto & puidentia simplici, & eius naturā sequi quantū pōt.

Tertio confert argumentū sic ductū a fortiori; præsupposito prius naturā feudi ex pacto & prouidētia esse perfectiori illa feudi hæreditarii: cum sit secundū propriā & verā naturā feudi. Hoc
11 supposito ita dicimus, quod † transitus de esse ad perfectius esse nō facit immutare dispositionē, quæ faciebat primū esse. *l. libertū. §. 1. ff. de excus. tut. l. falsa. §. 1. de cond. & demōst. l. etiā in prin. ff. de bonis libert. & l. præcipimus. §. vlt. C. de appell. & respondit Signorol. in d. cōs. 95.* Atqui hoc feudū ex pacto & prouidētia, quod sui natura est perfectius feudo hæreditario: cū sit proprie feudū, transit ad esse minus perfectū, seu assumit minorē perfectionē, dum ei adiungitur qualitas hæreditaria. Ergo nō mutatur ipsa natura feudi ex pacto & prouidentia; vt scilicet attendatur proximitas primi inuestiti.

12 Quarto accedit, † quod quando cōcurrit qualitas minus perfecta & perfectior, illa perfectior cessare facit minus perfectā. *l. si reus. ff. de duobus reis. l. generaliter. & l. si reus ff. de fideiusso. & respondit Signorol. in d. cons. 95. n. 81.* Atqui qualitas feudi ex facto & prouidentia perfectior est (vt diximus) qualitate illa hæreditaria. Ergo attendi debet sola natura feudi ex pacto & prouidentia.

Quinto cōfert auctoritas eorū, qui dixerunt feudū concessum pro se filiis & hæredib. legitimis masculis nō mutare suā naturā, ob illā dictionē hæredibus. *Ita Paris. in cons. 65. n. 7. li. 3. post Alex. & Brun. quos refert.*

Sexto & vltimo cōprobantur prædicta auctoritate eorū, qui in 13
specie affirmarunt, spectandā esse proximitatē primi acquisitoris & inuestiti in successione feudi cōcessi pro se filiis, & hæredibus legitimis masculis; quod esse feudū mixtum diximus supra in primo præmisso. Ita sane *Bald. in cons. 137. D. Iordan. lib. 2. col. 1. vers. & patet. qui manifeste sic respōdit. Idem sensit Ias. in cons. 17. col. 2. vers. vnde in proposito. &c. lib. 3.* vbi respondit in feudo concesso pro se & hæredibus ac successoribus masculis, spectari proximitatē primi inuestiti. Et manifestius idē respondit *Paris. in cons. 65. n. 22. iuncto. n. 30. li. 3. qui omnino videndus est.* Ita etiā de eadē facti specie interrogati responderunt *Rubeus in cons. 85. in fine. & Natta in cons. 127. n. 7. & manifestius in cons. 128. in fine.* Non obstant nunc aliqua, quæ prædictæ sententiæ repugnare videntur.

Primo, quod † qualitas hæreditaria videtur potentior qualitate 14
pacti & prouidentiæ. Alterat n. atq; immutat qualitatē sanguinis. Ita arguit *Cumia in comment. ad ca. si aliquē. de successio. feud. in prælud. n. 266. adductus tex. cap. 1. de feudo non hab. naturā feudi.* Ergo feudū hoc debet dici hæreditarium, & consequenter spectanda videtur proximitas vltimi defuncti.

Respondetur, quod † imo qualitas pacti & prouidentiæ est potē- 15
tior qualitate hæreditaria: sicuti diximus supra in primo argumēto pro nostra opinione considerato. Non n. hęc qualitas hęreditaria mutat naturā ipsam feudi ex pacto & prouidentia: sed solum adiungit, vt filii illi & descendentes, qui soli succedere possunt in hoc feudo, habeant & hanc qualitatē, quod sint hæredes vel immediate vel mediate illius primi inuestiti. Et admisso citra veri præiudiciū, quod natura feudi dici possit alterata id solū cōtingit quo ad hoc, vt succedens sit ēt hæres, in reliquis aūt retinet naturā ipsius 16
feudi. Ita in specie respondit *Paris. in cons. 65. n. 30. lib. 3. qui omnino videndus est.* Et accedit quod declarando *d. cap. 1. de feudo non hab. propriā naturā feudi tradunt Roman. in cons. 70. n. 2. Prapos. in proœmio feud. col. 7. vers. & proinde, Dec. in cons. 193. n. 5. Curt. Iun. in tract. feud. in 1. parte. q. 6. Crau. in cons. 373. n. 28. & in cons. 472. n. 18. Natta in cons. 467. n. 22. lib. 2. & Tho. Marin. in tract. feudo. tit. 21. de feud. degenerantibus. & idē in tit. 18. de feudo non habente propriā naturā feudi. n. 7.* manifeste dixit, feuda † impropria dici solū 20
quo ad ea, a quibus expresso pacto recessum est. Sic ēt *Mod. Paris. in cōment. ad consuetud. Paris. in tit. 1. §. 30. n. 100. in fi.* scribit, quod & si feudū pecunia acquisitū sit feudū improprium quo ad hoc, quod non sit gratuito cōcessum, vt est ipsius feudi natura: attamē retinet in reliquis naturā & nomen feudi: & dicitur verū feudū. Idem est quando feudum conceditur, adiecto pacto, quod nullū seruitium præstetur. Nam & tunc in reliquis retinet propriā feudi naturā. *Ita affirmant Bald. in l. 1. q. 16. ff. de rerū diuis. Prapos. vbi supra. Sigism. Lofred. in cons. 1. n. 177. Sylua. in cons. 52. n. 5. Roland. in cons. 2. n. 175. lib. 1. & Lud. Molina Hisp. in lib. 1. de Hispan. primog. c. 17. n. 51.* Sic demum dicimus, feudum † concessum pro masculis & fœminis dici feudum contra naturam feudi in eo solo, 17
quod ad fœminas transire potest; in reliquis vero retinet naturā propriam feudi: vt respondit *Io. Bapt. Ferett. in cons. 178. n. 18.*

Secundo repugnare videtur auctoritas † *Tho. Marini in tract.* 18
feudorum. tit. 9. de feudo habente vim feudi hæreditarii. in fine, cum dixit, feudum ex pacto & prouidentia mutare naturam & effici hæreditarium, quando succedere debens tenetur etiam esse hæres primi acquisitoris & inuestiti.

Respondetur, Thomam Marinum nec lege, nec ratione suam illam traditionem probare. Quocirca & si probabilis est eius auctoritas, non tamen necessaria; vt scribunt omnes *in l. 1. ff. si certū peta.* Et præterea contrarium in specie respondit *Paris. in cons. 65. n. 7. lib. 3. motus auctoritate Alexandri & Bruni.*

Tertio obstare magis videtur, quod etiam si admittimus, feudum mixtum regulari secundum naturam feudi ex pacto & prouidentia; attamen † adhuc spectanda est proximitas vltimi defun- 19
cti. Ita sane tradunt *Socin. Sen. in l. si cognatis. col. vlt. vers. pro ista etiam opinione. ff. de rebus dubiis, & in cons. 86. col. pen. vers. & pro ista lib. 3. Decius in cons. 445. n. 19. Parisius in cons. 23. n. 264. lib. 1. Gozadin. in cons. 4. n. 17. Alciat. in resp. 184. n. 3. secundum impressionē anti-*

antiquam Lugdunensem. quod est relatum inter consilia Grati in cons.8 .lib.1. Roland.in cons.vlt.n.14.lib.1.& Ioseph Cumia in commentariis ad cap.si aliquem.de successione feudi in verbo, trinepotem. num.13.

20 Respondetur,† veram non esse prædictam *Socini & sequaciũ opinionem*. Socinus enim primus huius traditionis auctor motus est auctoritate *Iserniæ in cap.1.§.vlt.de natura success.feudi*, qui solum dixit, quod finita linea possessoris feudi, succedit altera linea proximior. Non tamen scripsit vel declarauit *Isernia*; quis dicatur iste proximior, an scilicet vltimi defuncti vel primi acquisitoris & inuestiti. Et admisso citra veri præiudicium, quod *Isernia* id affirmasset quod scripsit *Socinus*: adhuc nil obest, cum * recepta magis opinio ei repugnet: sicuti diximus supra.

Præterea, si recte & diligenter consideramus, illa traditio *Iserniæ* non fauet Dominis Pirro & fratribus. Nam inquit *Isernia*,
21 quod quando feudum † est acquisitum vni ex successione, eius omnes descendentes admittuntur donec vsq; aliquis ex eius linea exstet: deinde transit ad aliam lineam proximiorem. Et apertius hoc idem affirmant *Oldrad.in cons.178.in fine. Butrius in cons.47. Iason in cons.17.col.2.vers.in proposito.lib.3. Alciat.in d.resp.184. n.8. relato inter consilia Grati in cons.8.n.9.lib.1.* Porro in casu nostro, hoc feudum nunquam ingressum est lineã, a qua descendunt Domini Pirrus & fratres. Non enim vnquam acquisitum fuit D. Io.Franc. eorum abauo.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod secundum feudi naturam admitti deberent æqualiter prædicti Illustrissimi Domini Pirrus & fratres cum illustrissimo D. Prospero; an tamẽ præferri debeat ipse D.Prosper ex eo, quod dicti domini Pirrus & fratres facto suorum antecessorum, quorum heredes exstiterũt, exclusi videntur a successione huius castri Hostiani? Et quidem respondendum esse existimo, dictos illustrissimos Dominos Pirrum & fratres esse exclusos; cum vera esse credam quæ in facto pro constanti præsupponuntur. Verum priusquam rationes & argumenta, quibus ostendã hoc esse veritati cõsentaneũ, recenseã, duxi præmittẽdũ, primo ꝙ cum (vt diximus supra)
22 hoc feudum † sit feudum mixtum, necesse est, vt is, qui vult in eo succedere, debeat esse hæres immediate vel mediate primi acquisitoris, sicuti tradit *Afflict.in cap.1.nu.13.vers. ex quibus infero.in tit.an agnatus vel filius.& secuti sunt Paris.in cons.64.n.31.lib.3. Io-*
23 *sephus Cumia in preludiis ad ca.si aliquem.n.206.& Tho.Marin.in tra.feud.in tit.10.de feudo mixto.n.6.* Præmitto & secundo † quod hæres non potest contrauenire facto eius, cui hæres exstitit. *l.cũ a matre.C.de rei vind.cum aliis multis.quæ congessi in cons.80.lib.1. vbi.num.66.& 67.respondi ex sententia Baldi, Afflict. Alexandri,*
24 *Ruini & Decii*, filium † patris hæredem non posse reuocare alienationem feudi etiam antiqui ac ex pacto & prouidentia (quod fortius est) factam a patre: sed debere approbare omne patris factum. Et n.68.adiunxi *Ruin.Paris. & Roland. affirmantes* idem esse dicendum multo magis de feudo hæreditario. Et idem respondit *Alcia.in resp.481.n.19.* qui cõsuluit super feudo castri Lazariç. His præmissis, dicimus nunc dictos Dominos Pirrum & fratres admitti non debere sed exclusos esse ab huius feudi successione.

Primo quia D.Ludouicus Sen.testator prælegauit hoc castrũ Dominis Rodulpho & Ludouico filiis suis, eis substituendo eorum filios & descendentes: & voluit ipsum castrum debere conseruari inter dictos filios & descendentes, ex quo sequitur, quod dispositione atque ita fideicommissaria illa substitutione testatoris quæsitum fuit ius Domino Prospero descendenti a dicto Domino Rodulpho: cum Dominus Ludouicus ipsius Domini Rodulphi frater decesserit sine filiis. Non enim est dubium, quin d.D.Ludouicus pater & testator disponere sic potuerit etiam in præiudiciũ D.Io.Franc.& aliorum filiorum suorum: cum
25 permissum sit patri † prælegare vni ex filiis feudum mixtum: sicuti post alios respondi *in cons.161.n.4.lib.2.* & tamquam quid hæreditarium venit in restitutione fideicõmissi: vt dixi in *d.cons.161. n.3.* Et cum filii ipsi D.Ludouici testatoris nempe D.Io.Fran.abauus Dominorũ Pirri & fratrũ, & alii approbauerint testamentũ ipsum paternum, quemadmodum ipse D.Io.Fran. nõ posset nũc cõtrauenire, l.post mortẽ vbi Bart.ff.de adoptio. Ita nec nunc cõtradicere possunt ipsi domini Pirrus & fratres, qui mediate exstiterunt hæredes ipsius D.Io.Fran.abaui. Est n.vera & recepta iuris
26 & Doct.sententia, hæredem † nõ posse contrauenire facto & voluntati eius, cuius hæres est. vt dixi supra in secundo præmisso ex *l.cum a matre.C.de rei vind.& latissime comprobaui in cons.89.lib. 1.quo loci.n.126.idem esse scripsi de hærede hæredis.*

Secundo accedit, ꝙ præfatus D.Io.Fran. abauus ipsorũ dominorum Pirri & fratrũ iam conuenit cum D. Rodulpho abauo D. Prosperi, vt castrũ hoc Hostiani in ipsius Do. Rodulphi & D.Ludouici eorum fratris linea cõseruaretur. Porro † linea ipsa D.Rodulphi ab eo incipit, & suos descendentes tantũ cõprehendit, nõ aũt descendentes D.Fran.cũ linea incipiat a patre, & non ab alio ascendente: sicuti scripsi *in cons.235.n.18.lib.3.& in comment. de præsumt.lib.4.præsum.88.n.11.* Si ergo D.Io.Fran.voluit hoc feudũ peruenire & conseruari debere in linea D.Rodulphi (de linea D.Ludouici nihil est quod dicamus, cũm decesserit sine filiis) sequitur dicendũ, quod se ipsum & suos descẽdẽtes excluserit: alioqui conseruari non posset feudum in linea D.Rodulphi. Et cũ semel se & suos excluserit D.Io.Fran.perpetuo manent exclusi. 27

Tertio vel ex eo etiam exclusi sunt dñi Pirrus & fratres, quod postrema inuestitura de hoc ipso castro Hostiani a Cæsarea Maiestate concessa solum concessa fuit præfatis D.Rodulpho & Ludouico fratribus, atq; ita constat D.Io. Fran. eiusq; descendentes fuisse exclusos, cũ & ipsi cursu temporis & taciturnitate consenserint ipsi nouæ inuestituræ. Et si n.† non potest Princeps alterare atq; ita mutare antiquã inuestiturã in detrimentũ & præiudiciũ alterius, vt tradunt *Bald.in ca.1.§.vlt.col. vlt. de feudo guard.& in cons.82. Proponitur quod inuestitura.lib.1.& alii cõgesti a Goza. in cons.20.n.10.& a Paris.in cons.106.n.2. lib.1.* attamen consensu † eius, de cuius præiudicio agitur, alterari & mutari potest. Ita *Bald.in l.vlt.n.5.vers.secundo casu. C. de suis & legit. hæred. Brun.in cons.1.n.83.& in cons.78.n.6.Goζad.in cons.26.n.40.* Et hoc maxime procedit in feudis, quibus potest pater disponere ad cõmodũ vnius ex filiis, & in præiudiciũ aliorum, sicuti de his feudis Ducum Mantuæ respondit *Paris.in cons.1.n.43.vers.nec obstabit.lib.1.* 28 29

Nec obstat si dicatur, quod cum castrum hoc ex conuentione anni 1513. inita inter D.Ludouicum III. & D. Io. Franc. auũ D. Prosperi peruenerit ad ipsum D.Ludouicum III. non est amplius quærendum de aliquo iure D.Prosperi, cum constet consensu D. Io.Fran.aui sui castrum hoc exiuisse ex eius linea.

Nam respondetur, quod in ea diuisione & conuentione anni 1513.D.Io.Fran.reseruauit ius sibi aliquo tempore & in futurũ ex quauis causa, excepta causa diuisionis. Et propterea dicitur D. Io.Franc. reseruasse sibi & suis descendentibus facultatem succedendi in dicto feudo, eueniente casu, quo d.D.Ludouicus III. vel eius descendentes sine filiis decessissent. Quæ quidem reseruatio est iuri cõmuni consentanea, iuxta *tex.ca.1. de eo, qui finem fecit agnatis, & tradunt ibi Bald.& reliqui & egregie Curt.Sen.in cons.50. Memoriæ recolendæ.col.62. vers. ad decimum argumentum, & in cons.51.quod est collegii Bononiensis.col.8.vers.nec prædictis agnatis; dum post Bart.& alios in l.qui Romæ.§.duo fratres.q.6.de verbo obli.* responderunt,† per diuisiones bonorum feudalium & renuntiationes in ipsis diuisionibus factas non tolli, quominus sit locus successioni decedente vno ex vasallis sine filiis.

Concludo itaque, Illustriss.dominos Pirrum & fratres ad huius feudi successionem admitti non debere: sed solum Illustriss. Do. Prosperum.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIA.

1 *Legitima filium priuare vel donatione vel alio titulo lucratiuo patri permissum non est.*
2 *In reciproca donatione cessat legitimæ detractio.*
3 *Donatio reciproca, quando habeat titulum onerosum.*
4 *Donationem mutuam inter virum & vxorem consistere cũ tãtum est acceptum, quantum datum.*
5 *Legitima fideicommisso reciproco grauari non potest.*
6 *Legitimam deduci ex donatione mutua & reciproca.*
7 *Patri non licere bona omnia vendere accepto pretio, quoniã id in fraudem liberorum fieri videtur.*
8 *Filius an reuocare posset pro sua legitima quod pater amisit in ludo licito.*
9 *Ludus quatenus sit licitus.*
10 *Dotem filiæ exclusæ a statuto vel conuentione constitui vt sit loco legitimæ.*
11 *Exclusio fœminarum facta a testatore qui statim in eodem testamento adiecit fideicommissum, præsumitur facta causa & respectu fideicommissi.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXCI.



Rætermissa disputatione frequentis huius conuentionis de succedēdo, de qua permulti a me cōgesti *in consi. 1. nu. 161. li. 1.* responderunt; & noue *a Franc. Hottomano in cons. 1.* an scilicet hæc ipsa conuentio vim donationis inter viuos, vel vltimæ dispositionis obtineat; existimo conuentionem hanc minime impedire legitimæ detractionem ad commodum
1 Illustrissimi Domini Sciarre: cum † patri permissum non sit vel donatione, vel alio lucratiuo titulo filiū legitima priuare, vt post *Iasonem in auth. vnde etsi parens. n. 5. C. de inoff. testa. & alios responderunt Cassan. in cons. 39. n. 32. & Alciatus in resp. 358. n. 4. secundū primam impress. Lugdunensem.*

Nec repugnat, quod hic titulus conuentionis non sit lucratiuus sed onerosus, ex quo est conuentio reciproca: & in recipro-
2 ca † donatione cessat legitimæ detractio. Cum nec inofficiosæ dici possint, vt docuit *Io. Fabri in l. 1. n. 4. C. de inoff. donat.*

Nam respondetur, quod tunc demum donatio † reciproca ti-
3 tulum habet onerosum quando tantum est datum quantum re ipsa acceptum, vel quid minus vel plus, modo realis fuerit datio & acceptio: cum tunc emtionis venditionisque vice sit; vt tradūt permulti congesti *a Tiraquello in l. si vnquam in verbo donatione. n. 122. C. de reuoca. donat. & ab Ario Pinello in l. 1. in tertia parte. n. 61. vers. sed prædicti viri. C. de bonis mater.* Cum † enim ita mutuo reciproceque donatur, donantis filii nullum ex donatione patris sentiunt in commodum, quippe qui loco donatorum a patre habeant quod patri donatum est. Ita similii in donatione respondit *Vlpianus l. quod autem. §. si vir & vxor. ff. de donat. inter virum &*
4 *vxo.* cum † dixit, donationem mutuam consistere inter virum & vxorem, cum tantum est acceptum quantum datum; vt res pro re vel spes pro spe. Quæ vera sententia comprobatur ea traditione *Barto. in l. non vsque adeo. ff. si quis a paren. fuerit manumiss. & in l. hæreditarium. ff. de bonis aucto. iud. possid. Baldi in l. Papinia. §. quarta. ff. de inoff. testa.* cum dixerunt cautelam dari patri, quā fraudare valeat filium legitima, vt bona omnia vendat, cauteque pecunias distrahat, vt ignoretur quomodo distractæ fuerint: alioqui (aiunt ii) non valet pactum, quod aliquis sibi succedat: senserunt itaq; *Bart. & Bald.* ad patrem venditorem bonorum peruenire debere pretium, & ex illo deberi legitimam filio: Idem firmarūt & Doctores alii a me congest. *in comment. de recup. possess. remedio. nono. n. 180. qui Bart. secuti* scripserunt, constare debere in ipsa bonorum venditione numeratum fuisse pretium; intellexerunt ii, pretium esse oportere loco rei, & ex eo legitimā filio deberi. Cū autem nostro in casu Illustr. D. Alexander D. Schiarre pater tantum re ipsa non sit consecutus quantum donauit; mutua reciprocaque donatio vere dici non potest: quod si re ipsa tantum accepisset, ex accepto facile esset legitimam deducere. Nec spes, ob quam facta est donatio, considerabilis ita est, vt ob illam filius legitima priuari potuerit; id quod etiam statim comprobabimus. Hic autem non plus fuit in spe quam in re ipsa: cum bona essent communia. Et propterea non plus sperare poterat D. Alexander
5 quam re ipsa donabat. Et huc maxime pertinet, quod † fideicōmisso reciproco grauari non potest legitima: tametsi spes ibi adsit. Et tam commodum quam incommodum adferre possit. sicuti tradunt *Bart. Bald. & Castr. in l. si pater puella. C. de inoff. testa.* quorum sententia * receptior est, vt testatur *Anto. Gabriel lib. 6. concl.*
* *tit. de legit. ima, conclu. 1. n. 6. & Vasquius in d. l. si pater puella, etsi ipse aduersus communem scripserit.* Ex quo intelligimus (quod & iam supra attigimus) spem hanc ex reciproca donatione non esse cōsiderabilem: id quod in specie scripserunt *Bart. in l. filiis matrem. n. 1. vers. quandoq; est dubium, & ibid. Ias. n. 3. C. de inoff. testa. Roderic Suarez in l. quoniam in prioribus. in 8. ampl. & in limit. 1. nu. 5. Ruin. cons. 18. in fine. lib. 2.* Quo circa recte in specie responderūt *Romanus in cons. 26. n. 9. Decius in cons. 613. n. 2. & n. 5. & Bertran.*
6 *in cons. 84. n. 3. & nu. 14. lib. 4.* † legitimam deduci ex donatione mutua reciprocaque.

Non etiam hic prætereibo, quod & aliquando scripsi *in præcitatis comment. de recup. poss. remedio nono. n. 181. interpretes permultos aduersus Bart. in d. l. hæreditarium. ff. de bonis aucto. iud. possid.* Non licere † patri bona omnia vendere accepto pretio, cum id in frau-
7 dem filiorum fieri videatur: *& illis addo Host. en. in ca. Raynald. & in ca. Raynut. de testa. & in summa, in tit. de test. §. qualiter infirmetur vers. proponitur querela*; qui manifeste scripsit, filium agere posse nō solum querela inofficiosæ donationis, sed etiam inofficiosæ venditionis ad reuocationem contractus vsq; ad legitimā suam. Et propterea illo in loco dixi, patrem non excusari, nisi vrgeat necessitas: quæ quidem tunc adesse dicitur, cum adest principium omnino necessarium, non autem voluntarium, quale est illud ꝙ est in solo contractu, sicuti auctoritate *Baldi in cons. 20. Quid importent. lib. 2. & aliorum plurium scripsi in comment. de arbitra. iud. lib. 2. casu 182. n. 52.* Cum itaque nulla vrgente necessitate facta sit donatio hæc, reuocari illa omnino debet saltem vsque ad legitimæ quantitatem, *l. 1. C. de inoff. donat. Romanus. in cons. 95. & in specie responderunt Corneus in cons. 190. n. 8. lib. 2. Iason in cons. 125. col. vlt. lib. 1. & Alciat. in resp. 358. n. 4. secundum primam impress. Lugdunensem.* Nec prædictis obstat traditio *illa Baldi in l. 1. in fin.* 8
ff. si in fraud. patro. cum dixit, † filium non posse reuocare pro sua legitima quod pater amisit in ludo licito.

Nam respondetur ex iam dictis Baldum male sentire: quia si in contractu omnino permisso reuocatio hæc conceditur, multo magis in ludo. Præterea non video, quomodo in casu Baldi possit considerari ludus licitus, si multa bona perduntur: cum † licitus 9
non sit ludus, nisi vsque ad summam paruam & tenuem. *Imola in cap. clerici. de vita & honest. cler. Soc. Se. & alii in cap. pleriq;. de immunit. eccle. & Bald. in rub. C. de cond. ob causam.* Quod si dicimus *Bald. in d. l. 1. in fine. si in fraude patro.* loqui, quādo res vna & parua quidē est amissa; nil illa traditio nostræ disputationi repugnabit.

Quod vero attinet ad illam dubitationem, an dotes relictæ filiabus domini Schiarre computari debeant in legitimam ipsi D. Schiarre debitam? Et dicendum est, computari non debere, multis illis rationibus adductis ab excellent. D. *Deciano*, quibus & ego aliquando simili de facti specie interrogatus vsus sum *in cons. 183. lib. 2. vbi numero 15.* consideraui illam argumentationem, quam priore loco adduxit Dominus *Decianus*; qui & suo sexto in argumento idem considerauit quod & ego deduxi *in eo cons. 139. numero 14.* Alia argumenta & rationes, quæ eo in responso adduxi non hic reperam, quod legi ibi facile possunt. His nunc addo † quod dotes hæ relictæ sunt solum contemplatione ipsarum filiarum, quas ipsi paciscentes excluserant a successione bonorū 10
sub conuentione positorum: sicuti dicimus, quod quando dos constituitur, vel relinquitur fœminæ, quæ per masculos secundū statuti dispositionē excluditur, id ea de causa fit, vt dotem illā habeat loco portionis, quam habituræ fuissent, nisi a masculis exclusæ forent: atq; ita datur dos in recompensationem exclusionis. *Ita tradunt Bald. in l. quoniam in priorib. n. 6. C. de inoff. test. & in auth. res quæ n. 16. vers. secundo quæro. C. comunia de legat.* cū dixit, dotem filiæ exclusæ a statuto constitui, vt sit loco legitimæ, atq; ita in recōpensationē exclusionis a legitima. Et apertius post alios idem respondit *clariss. Cephalus in cons. 245. n. 28. lib. 2.* Cum ergo ex initā hac conuentione excludantur fœminæ a successione bonorum, dotibus eis constitutis, dicendum est, dotes illas esse earum contemplatione constitutas; atq; ita aduentitiæ dici debent, non autem profectitiæ; quo nomine profectitio appellandæ essent, quando e bonis eorum patrum sibi constituendæ essent. Et præterea accedit, quod ab ipsis paciscētibus in eodem met instrumēto, quo suis conuentionibus excludunt fœminas, & includunt masculos, in eodem inquam instrumento constituunt dotes ipsis fœminis. Quo fit, vt duo isti actus nempe exclusionis & dotationis censeantur correspectiui: atque ita vnus causa alterius factus, iuxta traditionem *Baldi in l. petent. n. 49. C. de pactis. & ibid. Deci. n. 2.* Et ad rem proprius respondit *Decius in cons. 336. nu. 2.* quod † exclusio fœminarum facta a testatore, qui statim in eodem testamento adiecit fideicommissum, præsumitur illa exclusio, facta causa & respectu ipsius fideicommissi. His similia cōgerunt *Cravet. in cons. 298. n. 13. Purpur. in l. lecta. n. 44. ff. si certum peta. & Tiraq. in l. si vnquā, in verbo, donatione. n. 118. C. de reuo. dona.* Quemadmodum ergo exclusio ipsa immediate facta est causa & contēplatione ipsarum fœminarum, ita etiam ipsa dotium constitutio. Cum ergo earum contemplatione dotes sint constitutæ, censentur aduentitiæ; & consequenter non imputandæ in legitimam patrum suorum. 11

De aliis propositis dubitationibus nō est ꝙ plura scribā, cū abūde illis satisfactū sit a clariss. Do. Deciano cōpatre ac collega mihi collendiss. cuius eruditiss. responso ita subscribendū esse censui.

Iacobus Menochius. I. C.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Forensis non tenetur statuto prohibente bona legare vxori.*
2 *Statutum loci domicilii seruari debere quoad testamentum in eo loco conditum.*
3 *Subditus pprie ille dicitur, qui subditus est causa domicilii quod præualet origini.*
4 *Dispositum in ciue locum habet & in incola.*
5 *Incola est qui proprie domicilium aliquo in loco contraxit.*
6 *Incola ideo subiectus est legibus ciuitatis quia quasi ciuis est.*
7 *Domiciliũ probari contractu, legis dispositione, ac facto hominis.*
8 *Ciuis quis efficitur sola legis dispositione, & quando.*
9 *Miles in ea vrbe in qua militat ciuilitatem consequitur.*
10 *Præfectus castri vel ciuitatis dicitur illius ciuitatis ciuis.*
Maxime si per decennium ibi moratus sit. nu. 15. 17. 18.
11 *Ciuis quis efficitur facto hominis & quando.*
12 *Ciuilitas siue ius ciuis quibus coniecturis probetur. n. 22. 24.*
13 *Habitans per decennium in ciuitate, ciuis esse intelligitur.*
14 *Scholasticus qui vltra præstitutum tempus causa studiorum, habitauit in ciuitate illa, in dubio præsumitur voluisse ibi domicilium contrahere.*
16 *Bartolus in l. ciues. num. 5. C. de incolis declaratus.*
18 *L. municipes. §. vlt. ff. ad municipal. explicatur, & eius vera & genuina lectio.*
19 *Statuti verba vbi non adaptãtur alicui, nec eius dispositio adaptari potest.*
20 *Statuta vsu nunquam recepta non ligant.*
21 *Ciuis duarum ciuitatum an quis esse possit.*
23 *Venditionem bonorum in loco originis significare illius domicilii desertionem.*
25 *Præsumtiones multæ ad eundem finem tendentes, possunt simul iungi ad constituendum plenam probationem.*
26 *Domicilium & habitationem attendi, in quo quis magis versatur & habitat.*
27 *Fructus aut vsusfructus quando relictus præsumatur.*
28 *Indefinitum æquipollet vniuersali.*
29 *L. vlt. ff. de vsufr. legat. explicata.*
30 *Vsumfructum bonorum omnium, non dici certarum rerum.*
31 *Vsufructuarium omnium bonorum vel etiam partis non teneri soluere æs alienum, sed illud pertinere ad hæredem.*
32 *Legatarius fructuum omnium non tenetur soluere æs alienum defuncti, sed hæres.*
Et legata nu. 32. præterquam annua. nu. 33.
34 *Vsusfructuarius omnium bonorum vel partis pati debet, vt hæris possit alienare tantum de bonis, quantum opus est ad soluẽdum æs alienum & legata.*
35 *Legatarius vsusfructus, legatario fructuum quid differat.*
36 *Alienatio bonorum pro legatis & ære alieno soluendis quo ordine fiat.*

FACTI SPECIES.

PErillustris D. Comes Ioannes Anguisola Placentinus, cum iustis de causis decreuisset non habitare amplius in ipsa patria, vẽditis fere omnibus bonis sitis in territorio ipso Placentino, & contulisset se Mediolanum vbi aliquot annos habitauit, Deinde a Rege Catholico potentissimo constitutus fuit Præfectus ciuitatis Nouocomensis, quam Comum vulgo appellamus; in ea vrbe cum tota familia se contulit: & ibi vxorem duxit, multa immobilia acquisiuit; & inter alia Capellam in Ecclesia sanctæ Crucis, numeratis ducentum aureis ipsis Reuerendis fratribus: & in ea Capella destinauit sepeliri suum cadauer. Et cum tredecim continuos annos ea in vrbe habitasset dictus dominus Comes, tandem moriens condidit testamentum, in quo hæredem fecit vniuersalem illustrem D. Comitem Iulium Anguisolam ex fratre nepotem; illustri vero Dom. Comitissæ Deliæ vxori legauit vestes, iocalia ac etiam vsumfructum omnium bonorum mobilium: nec non & dimidiam omnium fructuum & redituum bonorum suorum, donec vidualiter & caste viuet.

Præsupponitur etiam in facto exstare statutum in ea ciuitate Comensi; Quod maritus non possit relinquere aliquid vxori.

Dubitari nunc de multis contingit.

Primo, an prædictum statutum Comense ligasse dicatur dictum Dominum Comitem Ioannem, quominus potuerit facere prædicta legata dictæ Do. Comitissæ Deliæ vxori.

Secundo, admisso quod valida sint legata, an ex illo legato dimidiæ fructuum omnium bonorum solui debeat æs alienum pro rata?

Tertio, an ex aliquib. bonis, quæ in territorio Placentino possidebat dictus testator tempore mortis suæ debeatur dimidia fructuum legata; stante lege & decreto Placentino quod nemo possit Forensi relinquere vsumfructum, vsum, vel commoditatem bonorum suorum?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXCII.



CVm causa hæc non leuis ponderis diffinienda sit a sapientissimis æquissimisque arbitris, qui veritatẽ æquitatemque solam præoculis (vt moris sui est) sunt habituri; dicam & ego, vt facere soleo, libere & ingenue quod sentio. Et quidem quo ad primã dubitationem respondendum videbatur; statutũ illud Comense impedimento esse non potuisse D. Comiti Ioanni, quominus relinquere potuerit multa illa legata D. Comitissæ Deliæ vxori.

Nam cum constet ipsum Comitem Ioannem fuisse origine
ciuem Placentinum, nec effectum fuisse ciuem Comensem: atq;
ita quo ad vrbem ipsam Comi fuisse forensem, † sequitur dicen- 1
dum, statuto illius ciuitatis Comensis ligari & impediri non potuisse quo minus potuerit relinquere dictæ eius vxori: sicuti in specie docuit *Bart. in l. cunctos pupillos. n. 26. vers. & ideo dico. C. de summa trinit. & fide Cath. quem secuti sunt ibidem Bald. n. 19. Salyc. n. 12. Caccialupus. n. 169. & Iason in prima lectura. n. 42. & in secũda. n. 86.* Idem scripserunt *Abbas, Alex. Barba. Rochus Curt. Marsil. Paris. Berous, Soc. Iun. Tiraq. Villalobs, Ant. Gabr. Pet. Peckius, & Roland. quos recẽset & probat Lancellot. Gallia in comment. ad statutum Alexandriæ. in præfat. octaua. n. 36. & his accedunt alii congesti a Io. Petro Surdo in cons. 2. n. 27. lib. 1.* Et subiunxit præcitato in loco Gallia. n. 37. * communẽ hanc opinionem locum habere etiã
quo ad bona sita eo in loco. Nam nec de his impeditur forensis *
quominus possit disponere; & inter alios recẽset in claris his terminis *Beroum & Petrum Peckium.*

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe dictum Comitem Ioannem fuisse impeditum dispositione illius statuti Comensis aliquid legare dictæ eius vxori; Cuius quidem rei demonstrãdæ gratia præ-
mitto prius; † statutum loci domicilii obseruari debere quoad 2
testamentum eo in loco conditum. Ita in specie & claris his nostris terminis respõdit *Soc. Se. in cons. 79. n. 12. iuncto. n. 8. li. 4.* exstare statutum Pisis, quod maritus non possit aliquid relinquere vxori. Dixit etiam Florentinum quemdam transtulisse domiciliũ suum Pisis, & ibi condidisse testamentum, legando bona aliqua vxori. Deinde *sub n. 12.* respondit *Socin.* Florentinũ illum ob domiciliũ Pisis contractũ potuisse ligari a prædicto statuto Pisano; & propterea nõ potuisse legare d. eius vxori. Et *Socin. secuti sunt*

Parif.in conf.12.n.12.& 14.lib.3.Boer.in q.13.nu.23.& Cephal.in conf.414.n.58.lib.3. Nec quo ad hunc casum a Socino dissentit Lancellottus Gallia in commentariis ad statutum Alexandriæ in octaua præfat.n.20.Et ea quidem solida ratione vsus est Socinus quod statuti ea est natura,vt sibi subditos liget. Atqui ille dicitur
3 proprie † subditus qui subditus est causa domicilii,quod præualet origini.Ergo statuto illo loci domicilii ligatur.Illa minor propositio probatur a Socino tex.c.statutū.§.nullus.de rescrip.in 6.ac aliis similib.Et accedunt tex.& ibi glo.in l.domicilium ff.ad municip.& in l.si in patria.C.de incolis lib.10.& tradit Maria.Socin.Sen.in ca.
4 licet ratione.n.8.de foro competen.Et ob † id dispositum in ciue lo-
5 cum habet in † incola,qui proprie est ille,qui domicilium aliquo in loco contraxit,l.pupillus.§.incola.de verb.signif. Et incolam ligari vt ciuem affirmatunt Alex.in conf.19.n.6.lib.6. Gozadin.in conf.49.n.13.& Alciat.in l.prouinciales.n.2.de verb.signif.quo loci dixit,iure domicilii patriam acquiri idque proprie:& appellatione Florentinorum non solum eos contineri,qui Florentiæ originarii,incolæq; sunt,sed etiam qui altero iure tantum nituntur.Et
6 scribit Bald.in l.1.n.13.C.de summa trinit.& fide Cathol.† Incolā ideo subiectum esse legibus ciuitatis,quia quasi ciuis sit. Et idem respondit Parif.in conf.71.n.3.& 4.lib.1.Hoc sic præmisso superest,vt demonstremus,dictum D.Comitem Ioannem contraxisse domicilium in ciuitate ipsa Comensi. Qua in re obseruādum est,
7 † domicilium probari contractum legis dispositione, ac etiam
8 facto hominis. Sola † legis dispositione efficitur quis ciuis atque ita domicilium contrahit, quando ad aliquam dignitatem vel officium promouetur quibus lex hoc tribuit priuilegium vt promoti illi ciues efficiantur illius ciuitatis,in qua dignitatem vel officium obtinent:sicuti lex concessit senatoribus.l.Senatores.C.de
9 incolis.lib.10. sic & † miles ea in vrbe,in qua onus militare sustinet,ciuitatem consequitur.l.municeps.§.5.vlt.ff.ad municip.Et de aliis officialibus & magistratibus scribunt Bart. Platea & Penna in l.ciues.C.de incolis.lib.10.Mar. Soci.Se.in c.vlt.n.29.30. de foro compe.Boer.q.260.n.19.& egregie Franc.Marcius in decis.918.nu.4.in 2.parte,qui dixit,hos officiales frui commodis statuti ciuitatis actiue & passiue.Et in terminis nostris, quod etiam Præfectus
10 † castri,vel ciuitatis dicatur effectus ciuis illius ciuitatis ad rē nostram scripsit Lancellot.Gallia in commentariis ad statutum Alexādriæ.in verbo maritus.q.6.n.1.& n.4.Constat ergo Do. Comitem Ioannem Præfectum ciuitatis Comi,illius ciuitatis ciuem effectū fuisse. † Hominis vero facto efficitur quis ciuis seu domicilium
11 contrahit altero de duobus modis;expresse & tacite: vt explicaui in commentariis,de arbitrar.iud.lib.2.casu.86.n.2.iuncto.nu.11.12.& n.18.Et licet de expressa Do.Comitis Ioannis animi declaratione non constet:attamen satis apparet de tacita, quæ colligitur ex coniecturis,quas commemorabimus.
12 Prima † itaque est coniectura,quæ ducitur a tam diuturna tre-
* decim annorum habitatione. Et * recepta quidem est sententia sufficere decennium:sicuti in præcitato casu.86.n.15.huius opinionis recensui Accurs.Hostien.Bald. Petrum Albisium, Angelū, Abbatem,Alexand.Ruin.& Socin.Iun. Et his nunc addo Felinum, in cap.dilectus.il.2.n.12.vers.tertius casus.de rescriptis.Parif.in conf.12.n.13.& 20.lib.3.Boer.in q.260.n.9.Roland.in conf.79.n.51.lib.3.& Decia.in conf.98.n.8.lib.2.Et licet in d.casu 86.n.16.scripserim,alios multos Doctores affirmasse, hūc temporis cursum esse arbitrarium:attamen dixi,iudicē posse etiam de minori tempore arbitrari.Et hæc quidē coniectura locum habet etiam eo in casu, in quo adesset aliqua contraria præsumtio, suadens ibi habitasse alia de causa quam animo contrahendi domiciliū, sicuti de mercatore,qui negotiationis gratia aliqua in ciuitate & loco tam diu habitauit. Et si enim videatur adesse aliqua cōiectura,quod causa
13 mercaturæ habitauerit:attamen † decennalis ipsa habitatio præualet, & significat, ibi habitasse causa contrahendi domicilium. Ita Parif.in conf.12.n.19.20.& 21.lib.3.Roland.in conf.79.nu.52.lib.3.Ioseph Ludouicus in decisionib. Perusinis decis.76.nu.14.parte secunda.Riminald.Iun.in conf.436.nu.46.lib.4. Idem dicimus de
14 † scholastico, qui vltra præstitutum tempus causa studiorum habitauit in ciuitate illa;& dubium est;an ibi habitauerit causa studiorum,vel vt domicilium contraheret. Nam præsumtio est,voluisse ibi contrahere domicilium.Ita post Accursium,Bart. Angelum & Marianum Socinum Sen.scripsi & declaraui in dicto casu.86.n.21.Et prædictis accedunt alii nonnulli relati a Mariano Socin.Sen.in dicto cap.vlt.num.12.vers.& hæc procedunt.de foro compet.Parisius in dicto conf.12.n.20.& 21.lib.3.Et Alciatus in resp.719.Pro responsione motiui.n.2.secundum impressionem antiquam Lugdunensem.Idem † dicimus de præfecto castri,vel ciuitatis,(admis- 15
so citra veri præiudicium, Præfectum ciuitatis non effici ciuem legis dispositione) vt is per decennium censeatur contraxisse eo in loco domiciliū,etsi commoratte ibi visus sit custodiæ ac officii sui causa,quod intelligo,quando non fuit ei a Principe & domino castri vel ciuitatis præstitutum certum præfecturæ tempus: sicuti concessa fuit Præfectura castri & ciuitatis Comi prædicto D.Comiti Ioanni.Ita Berous in conf.60.n.16.lib.2.& Fr.Veggius in conf.10.n.10.Et idē ego ipse scripsi in præcitato.lib.2.de arbitrariis iud. casu 86.in fi.& si dixi,hac in re esse multū tribuendum arbitrio iudicis:attamen crediderim ita iudicem posse arbitrari, cum præsertim aliæ nostro in casu concurrunt (vt mox dicemus) coniecturæ.

Nec repugnat consideratio illa,quod hoc locum habet,quando is castri vel ciuitatis Præfectus & similis officialis fuit electus a ciuitate:vel cum ipsa ciuitate sic conuentum fuit, vt recipiatur tamquam ciuis,vt declarant Bart.in l.ciues.n.5.C.de incolis.lib.10.& ibidem Io.a Platea.

Nam respondetur † Bartolum loqui iuxta glossæ exemplum, 16
quando scilicet officialis eligebatur a ciuitate, quæ sic eligendi facultatem tamquam Princeps habebat. Quæ sane potestas tota est in Rege Catholico , qui solus præponere potest Præfectum ciuitatis & castri Comi.

Præterea respondetur coniecturam contracti domicilii non sumi ex ipsa præfectura & officio,quæ potius contrariam (attigimus) præsumtionem facit: sed ducitur coniectura a decennali ipsa habitatione: Quamquidem adeo potentem esse affirmant præcitati Doctores,vt per eam tollatur contraria ipsa præsumtio, quæ debilior creditur. Et hac responsione diluitur & illa obiectio;dum dicitur,officiales appellari ciues improprie, & pro ciuibus haberi quo ad quid: vt scribunt Bart.in tractatu de repræsaliis in sexta quæst.principali,Bald.in l.si non speciali.col.10.C.de testa.Io.a Platea.in dicta.l.ciues.col.2.& Iason in l.si is,qui pro emtore.numero 301. ff.de vsucapion. Hæc † sane consideratio diluitur 17
ex iam dictis; quia non contendimus, Præfectum ciuitatis sicque officialem eo ipso quod officialis electus est,effectum esse ciuem vere & proprie:sed solum dicimus, decennalem habitationem arguere atq; demonstrare habitantis animum fuisse nos contrahendi domicilium eo in loco; tametsi ibi fungatur aliquo officio,quo videatur potius officii causa ibi habitasse quam vt domicilium contraheret.

Non † etiam obstat quod quarto loco obiicitur,text. l.municipes.§.vlt.ff.ad municip.quo asseritur probari prædicta Doctorū 18
opinio,loqui sub conditione;quando scilicet, is, qui per decennium habitauit aliquo in loco,nihil possidebat in patria.

Nam respondetur primo,aliquos codices ita habere.Miles ibi domicilium habere videtur,vbi meret; & si nihil in patria possideat. Ita sane legitur in bene emendatis codicibus.

Præterea & secundo dictum §.vlt.loqui de solo ipso actu militiæ,vt scilicet eo ipso,quod quis creatus est miles,vt eo in loco, in quo habitat tamquam miles non dicatur contraxisse domicilium atque ita effectus ciuis. Qui quidem casus nō conuenit casui nostro. Non enim dicimus nos Do.Comitem Ioannem contraxisse domicilium Comi eo ipso,quod electus est illius ciuitatis Præfectus:sed dicimus,ob decennalem habitationem constituisse domicilium;etsi ei repugnare videatur præsumtio, quod causa custodiæ (vt iam diximus) & non alia ibi tam diu habitauerit.

Non etiam repugnat quod obiicitur de statutis Comensibus, prohibentibus aliquem frui posse commodis ciuitatis, nisi descriptus fuerit in numero aliorum ciuium & alia requisita ab ipsis statutis obseruauerit; quæ sane statuta obseruari debent, vt tradit Rebuffus in tractat. nominationum. quæst.12. num.27. Et
ideo cum † verba statuti non adaptentur Dom. Comiti Ioanni 19
nec etiam adaptatur dispositio l.4.§.toties.ff.de damno infecto. Et cum dictus Dom.Comes Ioannes non sit exsecutus ea, quæ requirit statutum,dicitur noluisse effici ciuis. l.multum interest. C.si quis alteri,vel sibi,& ad rem tradit Lucas a Penna in l.ne diutius.col.3.C.de numulariis.lib.12.

Nam respondetur primo prædicta statuta de recipiendis ciuibus certa forma & solemnitate obseruata ,nunquam † fuisse vsu 20
recepta & ob id non ligare:sicuti Collegium notariorum ipsius ciuitatis Comi attestatur. Ea propter non obligant statuta illa; vt tradunt copiose post alios Socinus Iunior in conf.32.num.44.& in conf.126.numer.35.lib.3.& Rolandus in tractatu de lucro dotis. quæst.99.

Non

Respondetur secundo, admissa etiam citra tamen veri præiudicium statutorum obseruatione, illa intelligi de momentanea receptione ciuis: nō autem de successiua receptione, quæ fit per temporis cursum. Ita in specie simile statutum de ciuibus recipiēdis declarat *Socin. Sen. in cons. 129. col. 3. vers. vnde est aduertendū. lib. 1.* Et huius successiuę receptionis ratio est, quia ex ea demonstratur patientia & consensus aliorum ciuium, quæ expressæ voluntati & receptioni æquiparatur.

Non obstat demum, quod cum dictus D. Comes Ioannes post suum discessum e Placentia eius patria contraxerit domicilium in ciuitate Mediolani; dicendum est, eum noluisse adepta Comensi præfectura, voluisse contrahere domicilium Comi.

Nam respondetur, quod etiamsi concedimus dictum Do. Comitem Ioannem contraxisse domicilium Mediolani: non tamen inde fit, quin & aliud domicilium contrahere potuerit in ciuitate
21 Comi: cum quis possit † esse ciuis duarum ciuitatum; atque ita vtriusque domicilium retinere. *probat text. l. assumptio. §. iuris prudentibus. ff. ad municipal. & ibi Bartol. & tradunt omnes in cap. ex parte. de foro compet. & responderunt Ruin. in cons. 59. n. 8. lib. 3. Socin. Sen. in cons. 79. n. 20. lib. 4. Decius in cons. 283. n. 11. Socin. Iun. in cons. 7. n. 9. lib. 2. & Riminal. Iun. in cons. 299. n. 12. lib. 3.* Et hinc sequitur, nil obesse confessiones dicti Do. Comitis Ioannis, cum dixit, se esse ciuem Mediolani. Nil sane hoc repugnat, quin vel post vel etiam ante effici potuerit ciuis Comi. Præterea respondetur, dictum D. Comitem non habitasse tamdiu in ciuitate Mediolani, vt dici possit ibi contraxisse domicilium. Nam in facto præsupponitur, post eius discessum e patria parum fuisse commoratum Mediolani: cum functus fuerit Præfectura Papiensi, legatione Belgica; & multos menses in Hispaniis fuisset.

22 Secunda est † coniectura, quæ sumitur ex ædificatione domuum. Nam dictus D. Comes Ioannes construi fecit magna impensa & sumtu domum, quam Plinianam appellabat, vt eam haberet in delitiis & recreationis gratia; id quod maxime arguit animum ipsius D. Comitis fuisse perpetuo habitandi in ea ciuitate alioqui potius emisset domum lucri gratia; vt scilicet, discedendo ab ea ciuitate posset cum lucro vendere, vel locare. Præterea ædificari seu ampliari & exornari fecit etiam aliam domum, quā ei assignauit communitas ipsa Comēsis. Et emtionem domus arguere animum emtoris esse contrahendi domicilium eo in loco senserunt *Maria. Socin. Sen. in cap. vlt. n. 26. vers. si vero habitatio. de foro compet. Boerius in q. 260. n. 9. & Riminald. Iun. in cons. 314. n. 19. lib. 3.* Et comprobatur auctoritate ac traditione eorum, qui
23 dixerunt, venditionem † bonorum in loco originis significare illius domicilii desertionem: & velle alibi habitare. *Ita sane tradunt Bart. in l. assumtio. §. pen. ff. ad municipal. Socinus præcitato in loco & Cephalus in cons. 414. n. 59. & 60. lib. 3.* Et certe nemo est, qui coniecturam non faciat, dictum Do. Comitem Ioannem non fuisse amplificaturum & exornaturum etiam domum illam a communitate traditam, si habuisset animum discedendi ab ea ciuitate.

24 Tertia est † coniectura ducta a multis simul concurrentibus adminiculis; nempe quod pręter iam dicta, maiorem partem bonorum mobilium aduehi fecerit Comum; ibique traduxerit primam & secundam vxorem, ac etiam sororem, electio sepulturæ ea in vrbe; quæ omnia simul coniuncta arguūt dictum D. Comitem habuisse animum perpetuo viuendi & moriendi in ciuitate illa. Et adminiculum coadiuuare posse probationem dubiam & imperfectam scripsi post alios *in lib. 1. de præsumtionibus. q. 42. n. 2. & in præsumt. 43. n. 5.* dixi auctoritate quamplurimū, quod
25 † multæ præsumtiones ad eundem finem tendentes possunt simul iungi ad constituendum plenam probationem. *Et in specie sic arguit Decius in cons. 283. n. 11.*

Nec prædictis repugnat, quod dictus Do. Comes Ioannes eodem tempore quo habitabat Comum, retinebat etiam domum instructam Mediolani: id quod videtur significare, ipsum D. Comitem non habuisse animum perpetuo habitandi in dicta vrbe Comensi.

Nam respondetur, quod ipse Dom. Comes esset ditissimus & retinebat domum Mediolani honoris & splendoris sui gratia; vt aliquando eo iret, & inuiseret venientes Principes maxime Ducatus Mediolani pro tempore Gubernatores: & præterea satis constat fere continuo ipsum D. Comitem habitasse in ea vrbe Comensi; ea propter dicendum est prætulisse habitationē & domiciliū Comi domicilio Mediolani, iuxta eā, quæ tradūt *Bart. in l. assumta. §. pen. ff. ad manip. Innoc. in cap. omnes. de maio. & obed. Ruin. in cons. 59. n. 9. vers. & alta ratione. lib. 3. late Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 9. glo. 2. n. 26. & Rimin. Iun. in cons. 299. n. 14. lib. 3.* cum dicunt, † attendi habitationem & domiciliū, in quo quis magis versatur, & habitat. Concludo itaque in hac prima dubitatione, dictum D. Comitem Ioannem non potuisse aliquo modo legare vxori, impediente præfato statuto Comensi. 26

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, d. Do. Comitem Ioannem disponere & legare sic potuisse; an ex illo legato dimidiæ fructuum solui debeat æs alienum pro rata? Hanc dubitationem propositis atque constitutis quatuor conclusionibus, dissoluendam sic putaui.

Prima est conclusio, hoc legatum a D. Comite Ioanne factum vxori esse legatum † vsusfructus, non autem fructuū tantum. Respectu bonorum mobilium res manifesta est, quia testator ita dixit. *Item etiam eidem legauit vsumfructum omnium bonorum mobilium & suppellectilium. &c.* Idem est dicendum respectu immobilium: Ita enim testator subiunxit, *ac etiam medietatem omnium redituum & fructuum bonorum ipsius testatoris. &c.* Illa verba medietatem fructuum, & si videntur significare, legatos fuisse fructus, sicuti ex sententia *Bart. & sequacium scripsi in comment. de præsum. lib. 4. præsum. 136. n. 5.* Et idem significat illud verbum, *redituum,* cum a fructibus in hoc non differant reditus. *l. qui fructus. ff. de vsufructu legato. & in specie tradit Arius Pinell. in l. 1. in 2. parte. n. 13. C. de bonis mater.* attamen ipsemet testator ita deinde subiunxit. *Quam tamen* (vxorem intelligit) *grauauit & grauat ad faciendum inuentarium de dictis bonis mobilibus, & illa restituenda infrascripto eius hæredi, finito vsufructu. &c.* appellauit hic testator vsumfructū tam immobilium quam mobilium. Et rursus, quia verba ipsa legati directa sunt ad personam ipsiusmet vxoris legatariæ, iuxta ea quæ post alios scripsi *in d. præsumt. 136. n. 2.* Esse hic directa ad legatariam satis constat ex eo, quod cum in præcedenti legato vxorem ipsam expresse nominasset; deinde ita subiunxit, *Item etiam eidem legauit. &c.* sicq; verba legati ad eam direxit, vt probāt *text. l. si quis ita. ff. de vsufructu, & l. cum ita legatum. ff. de vsufructu lega.* Et rursus eam constituit procuratricem ad supplicandum Senatui excellentiss. pro confirmatione ipsius legati. Et præterea ei mandauit, vt conficeret inuentarium; præsupponens (vt re ipsa erat) ipsa bona tam immobilia quam mobilia esse debere quoad vsumfructum in manu ipsiusmet vxoris legatariæ. 27

Secunda est conclusio, legatum prędictum vsusfructus relictū a D. Comite Ioanne vxori, non esse certarum rerum, sed partis omnium bonorū. Nam etsi testator primum dixit, se legare vsumfructum omnium bonorum mobilium & supellectiliū, ac etiam medietatem omnium redituum; quod legatum videtur certarū rerum: attamen deinde subiunxit; & fructum bonorum. Quod quidem † nomen indefinitum æquipollet vniuersali, & perinde est ac si dixisset, & omnium bonorum, scilicet immobilium, iuriū & actionum: sicuti in specie † probat *text. l. vlt. ff. de vsufruct. lega.* Cuius verba hæc sunt. *Multum interest vtrum bonorum quis an rerum tertiæ partis vsumfructum legauerit. Nam si bonorum vsusfructus legabitur, etiam æs alienum ex bonis deducetur. Et quod in actionibus erit, computabitur. At si certarum rerum vsusfructus legatus erit, nō idem obseruabitur.* Hactenus Iurisc. Venuleius, qui manifeste significauit, legatum vsusfructus bonorū comprehēdere etiā actiones: cum sit (vt dixi) nomen indefinitū æquipollens vniuersali. Et quod sub nomine bonorum contineantur etiam iura & actiones affirmant quamplurimi, quos longa serie recenset *Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, bona. n. 8. & 9. C. de reuoc. donat. Et in specie magis idem docuit Arius Pinel. in rub. C. de bon. mat. in 1. parte. n. 6.* Et vsumfructū † bonorū non dici certarū rerū probant clara verba *d. l. vlt. ff. de vsufruct. lega. & ibid. sensit Bart. n. 1. iuncto. n. 3.* 28 29 30

Nec obstat quod obiicitur, illa verba, bonorum, esse intelligēdum de immobilibus: quia supra dixerat testator, se legare vsumfructum omnium bonorum mobilium; dum deinde dicit, & fructuum bonorum; videtur suppleri debere immobiliū: & præsertim quia iura & actiones fructus nō producūt; vt de eis illud verbum intelligi debeat. Nam respondetur, suppleri nō posse aliquo modo, ex quo absolute & simpliciter fuit prolatum.

Nec repugnat, intelligi non posse de iuribus & actionibus, quę fructus non pariunt: quia respōdetur, quod licet iura & actiones actu nempe ante exsecutionem non pariant fructus: attamen producunt potentia, hoc est, exsecutione facta, & rebus ad legatarii manum peruentis.

Tertia est conclusio; † vsufructuariū omniū bonorum, vel etiā partis non teneri soluere ęs alienum: sed illud pertinere ad hæredem. Ita de vsufructuario omnium bonorum scripsi post alios *in* 31

commentariis de præsumtionibus.lib.4.præsumt.143.nu.9.vers.alteraatq; ita secunda. Et de vsufructuario partis bonorum idem scripsi *eodem in loco.num.* 10. vbi recensui *Didacum* attestantem, * hanc esse * receptam opinionem. Et hac in re vsufructuarius iste
32 non differt a † legatario fructuum: qui pariter non teneretur ad æs alienum. *quemadmodum in specie respondi in cons.330.n.6.lib.4. auctoritate Afflicti in decis.252.n.1.& Alciati in resp.503.nu.4. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* Et quod de ære alieno diximus locum habet etiam quo ad legata a testatore aliis relicta. Hæc enim ex suo omnium bonorum vel partis vsufructu non præstat vsufructuarius. *vt tradunt Bart. Alexand.& alii, quos recenset & probat Didacus in lib.2.varia. resolutio.ca.2.n.1. vbi te-* * *statur* * *communem.* Excipio hic legata † annua, quæ sicuti vsufru-
33 ctuarius omnium bonorum soluere tenetur: *vt scripsi in dicta præsumpt.143.n.18.* ita pro rata tenetur vsufructuarius partis bonorum. Et eiusdem opinionis fuerunt & alii, quos recenset *Didacus in lib.2.variar.resolutio. cap.2.num.7.vers.tertio considerandum est.*

34 Quarta est conclusio, † vsufructuarium omnium bonorum, vel partis peti debere, vt hæres possit alienare tot ex ipsis bonis, quantum sufficere poterit ad soluendum æs alienum & legata a testatore relicta. Ita scripsi in præcitatis *commentariis de præsum-* * *tionibus.lib.4.præsumt.143.nu.13.vers.altera fuit opinio,* vbi quamplures congessi Doctores hanc sententiam affirmantes, & * cōmunem dicentes. *Et ibidem nu.15.* idem esse dixi, quando mulier fuit relicta vsufructuaria a marito, & post eius mortem extraneus hæres institutus fuit, vt in casu nostro. Et quæ quidem traditio locum habet multo magis in eo, cui legati sunt fructus omnium vel partis bonorum: cum nulla differentiæ ratio afferri inter vnū & alterum possit. Et quia minus iuris habet legatarius fructuum, quam legatarius vsusfructus, in quem transeunt iura actiua & passiua. Differunt † enim legatarius vsusfructus a legatario fructuū
35 solū in hoc, quod vsufructuarius sua manu capit: fructuarius vero de manu hæredis; *sicuti ex Bart.in l.fundi Trebatiani.de vsufru. leg.& aliis supra relatis colligitur.* Porro in hac alienatione bonorum pro ære alieno & legatis soluendis, distrahi prius debent fructus, si qui exstant in horreo testatoris reconditi. Deinde mobilia & si hæc non exstant immobilia. *Ita ex sententia Baldi & Rolandi scripsi in dicto casu.143.n.19.*

Et ex his intelligimus, D. Comitissam Deliam legatariam parum in commodi atque detrimenti esse laturam in fructibus & reditibus sibi legatis, patiendo alienari aliqua bona mobilia, quæ vel nullum vel tenuem reditum ferunt: vel concedendo distrahi pro sua contingenti portione aliquam immobilium partem, cuius pretio facile & commode satisfieri poterit creditoribus; & ipsius legatariæ vsusfructus parum admodum minuetur.

Tertia est dubitatio; an ex aliquibus bonis, quæ dictus D. Comes Ioannes testator possidebat in territorio Placentino tempore suæ mortis debeatur dictæ D. Comitissæ Deliæ legatariæ dimidia fructuum & redituum legata; stante lege & decreto Placentino; quod nemo possit Forensi relinquere vsumfructum, vsum, vel commoditatem bonorum suorum? Et dicendum est sine magna controuersia; dictum legatum non deberi. Nam supra demonstrauimus, hoc legatum esse proprie vsusfructus; non autem fructuum simpliciter: & propterea censetur prohibitum, ex verbis claris ipsius Decreti. Et præterea admisso, esse legatum fructuum tantum; adhuc tamen a fortiori comprehenditur: quia si Decretum prohibet legatum vsusfructus, multo magis prohibere dicitur legatum fructuum: cum plus in se commodi & vtilitatis habeat legatum fructuum quam vsus fructus. Cum in legatarium fructuum transeant solum actiones actiuæ non autē passiuæ: ex quo (vt attigimus supra) non tenetur creditoribus, quibus solui debet ex aliis bonis. Et præterea, si Decretum prohibet legatum vsus & solius commoditatis, quæ tantum vtilitatis non cōtinent (vt est certum) quam legatum fructuum, dicendum est a fortiori prohibere etiam legatum fructuum. Et cum existimem rem hanc esse satis claram, pluribus non agam.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIA.

1 *Læsio probari debet, vt sententia dicatur inique aut iniuste lata.*
2 *Minor vt aduersus sententiam iniuste latam restituatur, quid & quomodo probare debeat.*
3 *Læsionem summarie probare sufficit ad remouendum obstaculū sententiæ, vt aperiatur via rescissoria. n.4.6.7.*
5 *Summaria probatio sufficit quando aliquid bis examinandū est atq; probandum successiue in duobus iudiciis, quorum vnum est alterius declaratorium.*
7 *Speculator in tit.de restit.in integ.§.si quis autem.n.35.sub rubr. quis & quand.poss.in integr.rest.pet.declaratus.*
8 *Minor agens beneficio restitutionis ad rem iudicatam rescindendam, se in sententia læsum esse plene & perfecte probare debet.*
9 *Minor ætas quomodo in specie restitutionis in integrum sit probanda. & nu.10.*
11 *Exceptio ventilata in vno iudicio, an possit in alio rursus de ea cognosci.*
12 *Acta in iudicio plenario fidem faciunt in alio iudicio inter easdē personas.*
13 *Libellus non rite formatus reddit sententiam nullam, & reparari non potest.*
14 *Bartolus in l.si res.§.si mulier.ff.de iur.dot.*
15 *Libelli ad petendam restitutionem in integrum requisita.*
16 *Restitutionem in integrum petens prius offerre quod accepit debet. Et n.17.*
Nisi dolo aduersarii ad contrahendum sit inductus.n.18.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXCIII.


ET si acutæ admodum sunt excitatæ in doctissimis motiuis dubitationes; Nihilominus satisfieri ac dissolui satis puto. Et prima quidem est excitata dubitatio, restitutionē in integrum aduersus duas sententias conformes petitam a Betruto prætextu minoris ætatis non esse concedendam: cum probata non sit læsio, quæ omnino probari debet, vt detegatur sententiarum iniquitas & iniustitia; iuxta pract. *Bart.in l.nam & postea.§.si minor.n.7.ff.de iureiur. quem secuti sunt Castren.in cons.219.super primo.lib.1. Boerius in decis.79.nu.6.& Gratus in cons.119.nu.45.lib.1.* Huic sane dubitationi respondetur, supponendo † veram & * receptam illam Doctorum sen- 2
tētiam; quod etsi minor petens restitui aduersus rem iudicatam, *
teneatur probare rei iudicatæ iniquitatem & iniustitiam atque ita se læsum. *sicuti Bart.& alii commemorati tradunt.* attamen sufficit hoc casu probatio leuis & summaria vt post alios tradit *Sforcia Oddo in tract.de restitutione in integrum.q.72.n.74.vers.& verius est;* qui sic duos casus visus est distinguere; quorum primus † 3
est, quando minor læsus petit restitui in integrum, vt sententiæ ipsę contra se latæ reuideri possint. Hoc casu, qui (vt dicebam) nostro conuenit, sufficit probare læsionem summarie idest semiplene. Ita omnium primus docuit *Cynus in l.quo tempore. C.de re-* 4
stit.milit. cum dixit, † quod ad remouendum solum obstaculum sententiæ, vt aperiatur via rescissoriæ, sufficit probare læsionem summariæ: quia † (inquit *Cynus*) quando aliquid est bis examinā- 5
dum atque probandum successiue in duobus iudiciis, quorum vnum est alterius declaratorium, sufficit in primo ipso iudicio summaria probatio. *Idem Cynus in l.1.C.si aduersus liberta.quo loci Bald.in vltimis verbis, idem manifeste affirmauit. Et idem Baldus in rub.extra de in integrum restitutione.n.6. qui quidē eiusdem opinionis recenset Innoc.in cap.cum Bertholdus.de re iudicata.* Hac enim restitutione in integrum restituitur (inquit *Baldus*) ad audientiā aduersus ipsas sententias, non autem sententiæ ipsæ rescinduntur: cum deinde ad effectum illum plena probatio læsionis requiratur: vt in subsequenti casu dicemus. *Idem affirmarunt Hostiensis, Io.Andrea & Butrius in cap.ex literis de in integrum restitutio. Ita quoque Romanus in l.nam & postea.§.si minor.n.12. vers.secundo casu, quando aduersus.ff.de iureiuran.* qui manifeste dixit, sufficere hoc in casu semiplenam probationem. *Et Romanum secutus est ibidem Iason n.19.vers.item in quantum Bart.* Hanc quoque opinionem probarunt *Abbas in cap.ex literis. numero 13.in fine.de in integr.rest.& ibidem apertius Imola,& Felinus in cap.cum super. n.16.de re iud. Dec.in cons.436.n.4.vers.vnde videndum est;* qui dixit sufficere aliqualem probationem. *Iacob.in.a S.Georgio.in l.1.nu.7. (.qui & aduersus quos. Cranetta in cons.172.col.vlt.vers.sed de iure communi,* qui proprie respondit, de restitutione in integrum aduersus rem iudicatam quam arrestum appellat. *Cæsar Contardus*

in l.vnica.limit.8.nu.30.C.si de momenta.possess.fuerit appella. Octauianus Vestrius in praxi iudiciorum.lib.8.capit.3.nume.8. qui eiusdem opinionis recenset *Ægidium Bellemeram in conclusione 38. Sfortia Oddo in tracta.de restitutione in integrum. quæst.36.nu.72. & in quæstio.72.num.74.versic.& verius.& Iosephus Mascardus in tracta.de probationibus, in conclus.1274.nume.14.* Et hoc maxime locum habet quando exsecutio sententiarum conformium contineret & traheret secum preiudicium irreparabile, *vt post Auffrerium in additionib.ad Capollã Tolosanam,q.54.scribit Sfortia Oddo*
* *in d.q.74.in fi.* Et his constat, hanc esse * communem opinionem;
6 & si † *Petrus Beneintendi in decisionibus Bononiensibus, decisione 85. nume.9.* testetur, contrariam opinionem esse receptam. Et male quidem. Nam ipse Beneintendi huius secundæ opinionis recenset hos, quos ex ordine melius refero, nempe *Speculat.in tit.de restit.in integrum.§.quis autem.sub rubr. quis & quando possit in integrum restit.petere.colum.11. versicu. illud quoque prætermittendum. nume.35. Salycetum in l.1.colum.pen.versic.ego in casu nostro. Cod.si aduersus rem iud. Abbatem in cap.ex literis. de restit.in integrum. & ibidem Zabarellam, Rotam Romanam in decis.168. quæ est decis.1. in titu.de restit.in integrum.in nouis Capollam Tolosa.quæst.54. Iasonem in l.nam & postea.§.si minor.ff.de iureiuran. & decisionem Neapolitanam, quæ est Afflicti in decis.211.incipit, pupillus. Hos inquam recenset Beneintendi.* Verum *Speculator in d.§.quis autem.num.35.*
7 *si autem aduersus sententiam.* solum dixit, quod † petens restitui aduersus sententiam, vt illa reuocetur, probare debet læsionem, loquitur *Speculator*, quando agitur de rescindenda ipsa sententia; qui casus nostro non conuenit, sed subsequenti. Et rursus non dixit *Speculator*, qualis esse debeat probatio illa læsionis, an scilicet plena, vel semiplena, sicque summaria. *Abbas vero in cap. ex literis. numero 8. & numero 13. in fine. de in integrum restitut.* contrariam opinionem supra relatam affirmat, cum dixit, sufficere probare læsionem iuramento, vel vnius testis testimonio. Ita etiam contrarium sensit *Zabarella in dicto cap.ex literis.colum.penul. in princip. versiculo, & ex hoc collige.* cum dixit, sufficere semiplenam probationem, quando supplicatione petita est in integrum restitutio aduersus sententiam. *Rota vero Romana in dicta decisio. 1.de restitut. in integrum in nouis.* loquitur in secundo casu, quem infra subiiciam, & probat opinionem *Innocent. in cap. auditis.* qui secutus est primam opinionem supra relatam. *Capolla autem Tolosana in dicta quæst.54.* nihil de hac re decidit, sed *Auffrerius* in additionibus sensit contrarium, cum dixit, saltem requiri probationes summarias huius læsionis. Nihil etiam quod ad rem nostram pertineat scribit *Afflictus in dicta decisione 211.* His intelligimus falsum omnino esse quod dixit *Beneintendi*, quod hæc secunda opinio sit communis: cum solus *Salycetus* ex adductis ab ipso *Beneintendi* eam probauerit. Non etiam repugnat auctoritas *Boerii quæst.19.nume.6. & Grati in consil.119.nume.47.lib.1.* qui in nouis motiuis allegantur. Nam vterque eorum solummodo scribit, quod minor petens restitui in integrum aduersus actum vel iudicialem, vel extraiudicialem, non sufficit, si probet se minorem, sed probare etiam debet læsionem, qua autẽ probatione vel plena, vel semiplena id præstare debeat, non explicant *Boerius & Gratus*, quos alias in principio responsi commemoraui. Imo potius sentiunt, sufficere semiplenam probationem, dum approbat traditionem *Bart.in d.l.nam & postea.§.si minor.nu.7.ff.de iureiur.* cum dixit, sufficere probationem præsumtiuam. *Castrens. vero in cons.219.super primo.lib.1.* in motiuis allegatus nihil penitus scribit, quod ad rem nostram pertineat. Et quod hoc in casu sufficiat hæc præsumtiua, seu summaria & semiplena probatio admittit etiam excellen.D. Iudex in suis motiuis, *pag.2.* cuius verba hæc sunt: Bene verum est, quod in hac prima probatione sufficit præsumtiua & summaria probatio, vt per *Baldum in rubr. iam allegata.* Et isto casu quæ sit præsumtiua probatio, de qua loquitur etiam *Bar. in d.§.si minor.* declarat egregie *Franc. Aret.in cons.66. viso puncto. col.penult.& seq.* vbi voluit, quod est semiplena, quæ postea est supplenda per sequentem, *vt ibi per Baldum, &c.* Hæc in motiuis habentur, quæ maxime Beruto suffragantur. Quod vero dicitur in motiuis, *pag.1.versic.deinde super eo, &c.* quod hoc in casu requirebatur sententia declaratoria, *vt per Castren.in d.cons.219.* facile diluitur. Et primum quidem *Castrensem* (:vt admonui supra:) meo in Codice hoc non scripsisse. Et præterea, sententia declaratoria proferri debet ab ipso D. Iudice, qui visis præsumtiuis ac semiplenis probationibus Beruti, declarare debet, eum debere restitui, sicuti est ab excellentissimo Senatu mandatum.
8 Secundus est casus, † quando obtenta in integrum restitutione, causa ipsa principaliter tractatur, atque ita agitur mediante ipsa restitutione de rescindenda ipsa re iudicata. Hoc sane casu rei iudicatæ iniustitia probari debet plene & perfecte. Ita loquuntur permulti ex Doctoribus supra allegatis, ac etiam *Rebuffus quos ita pariter refert & declarat Sfortia Oddo in d.q.34.nu.36. & q.36.nu.73.sic etiam Rota in decis.1.de restit.in integrum in nouis. Bero.consi.102.nu.33.lib.2.& Crauet.in cons.179.nu.8.*

Præterea & secundo læsus apparet Berutus duabus illis sententiis, ex quo fuit condemnatus tanquam venditor gualdi: cum tamen non constet eum vendidisse. Et admisso quod & ipse vendidisse dicatur: attamen adhuc de læsione ipsa constat ex lectura ipsius processus, in quo legitur probatum multis testibus, Berutum in venditione illa gualdi fuisse læsum pro summa librarum vltra mille & quatuor centum. Quæ quidem læsio magna est, habita ratione personæ minoris, cui conceditur restitutio in integrum; *quemadmodum post Bart. Alex. & alios scripsi, in lib.2. de arbitrariis iudicum.casu 75.*

Secunda est dubitatio, petitam restitutionem in integrum non esse concedendam Beruto tanquam ætate minori: cum minorem ipsam ætate non probauerit. † Nam testes super ipsa ætate interrogati tam in principali dicto quã in ratione reddita non attestantur de puncto natiuitatis Beruti, qui quidẽ punctus erat deducendus & probandus, vt posset fieri calculus annorum. *sicuti in terminis docuit Bartol.in l.de ætate.num.9.ff.de minor.25.annis.* vbi dixit, quod in probando minorem ætatem stat maxima difficultas; quia primus terminus, in quo incipit ætas, est punctus natiuitatis; qui modicus est & non clarus: quia actus parturiendi fit in occulto. Et ideo secundum eum est probandus per obstetrices, quæ interfuerunt. Et si illæ non exstant, per sanguine coniunctos & vicinos, qui debent deponere de præciso natiuitatis tempore. *Et Bartol.secuti sunt Bald.in cons.294.factum tale est.lib.4.Calcaneus in cons.79.col. vlt.& Alex.in cons.29.col.2.lib.7.* 9

Respondetur huic dubitationi *Bartolum in dicta l. de ætate.* Et alios in argumento allegatos non affirmare, † quod ad obtinendum restitutionem in integrum requiratur probatio minoris ætatis, probando punctum natiuitatis; sed dicunt, quod quando aliquo in casu agitur de probando puncto natiuitatis, probatio illa est difficilis: & ob id sufficiunt præsumtiones & coniecturæ: sicuti prædictam Doctorum traditionem ego ipse declaraui *in commentariis, de præsumtionibus, lib.2.præsumtio.51.nume.1.* Et in specie restitutionis in integrum, quod non sit necesse probare punctum natiuitatis, sed satis esse, quod probatio in genere concludat, respondit *Ripa in respon.34.in fine.secundum nouam impressionem.* Et quidem, si recte perpendimus, absurdissimum esset dicere, quod vt concedatur restitutio in integrum ob minorem ætatem, probari debeat ipsa ætas minor per punctum natiuitatis. Nam supponamus, aliquem multorum testimonio, & aliis probationibus a me enumeratis *in dicta præsumtione 51.* probasse; se natum anno 1580. & hoc anno 1591. qui nunc currit, latam esse contra se sententiam; certe absurdissimum esset dicere, non esse probatam minorem ætatem ad obtinendum restitutionem in integrum, ex quo punctus natiuitatis non est probatus. Quod vero minor ætas Beruti tempore rei iudicatæ sit probata satis ex actis constat: cum sex testes concludenter affirmauerint, eum esse natum, anno 1561. & tamen contra eum lis fuit mota, anno 1585. & eodem anno, & anno sequenti latæ sunt sententiæ. 10

Non etiam obstat, quod obiicitur in allegationibus partis aduersæ, † hanc exceptionem minoris ætatis fuisse deductam coram iudice appellationis, & ventilatam; & super ea iudicatum, quasi non probata: & ideo non potest amplius deduci in hoc iudicio restitutionis in integrum: cum de ea plene cognitum semel fuerit, & ad eundem finem deducatur, vt irritetur prior sententia, vt tradunt *Bartolus in l.2.§. hoc edicto.colum.penult.& vlt.ff. vi bono. raptor.& Crottus in l.qui Romæ.§.duo fratres. numero quinquagesimo septimo.ff.de verborum obligationib.* Nam respondetur *Bartolum, in dicto §.hoc edicto. numero 5. versiculo, sed puto sic dicendum, &c.* (: hunc locum allegare voluisse præfatum domi. Aduocatum existimo:) solum affirmare, quod acta † in iudicio plenario fidem faciant in alio iudicio inter easdem personas. Non autem dixit *Bartolus*, quod si super exceptione fuit in vno iudicio disceptatum, non possit in alio, sicque diuerso iudicio super ea cognosci. Imo præsupponit contrarium, dum vult probationes fidem facere etiam in illo secundo iudicio. Et *Bart.sic intelligunt & sequuntur Decius in l.2.nu.62.C.de eden.Socin.Sen.in cons.121.nu.9.& 10.lib.4. & Ruin.in cons.19.nu.3.& 4.lib.5.* 11 12

Tertia est dubitatio excitata, quod libellus videtur ineptus:
13 † quia non videtur formatus secundum practicam *Bartol. in l. si res. §. si mulier. ff. de iure dotium. & in l. si quidem. Cod. de prædiis minor.* vbi vtroque in loco dixit, quod aut minor dicit se circumuentum, vel læsum, eo quod res fuerit distracta; & tunc rem ipsam repetit: aut dicit se læsum eo, quia res vendita fuit viliori pretio, & tunc non restituitur res ipsa, sed augetur pretium. *Et Bartolum secuti sunt relati a Crauetta in consil. 151. nume. 5. qui nume. 1. & 2. dixit*, libellum ita inepte conceptum reddere sententiam nullam, & reparari non posse. Et praxim hanc esse receptam affirmauit auctoritate quamplurium *Sfortia Oddo in tracta. de restitutione in integrum. quæstio. 17. nume. 112. & 113. & quæst. 57. nu. 26.*

14 Respondetur primo, traditionem & praxim Bartol. † & sequacium habere locum, quando minor deceptus in contractu agit ad eius rescissionem: qui quidem casus nostro non conuenit. Berutus enim petit nunc restitui in integrum aduersus duas sententias contra se latas; & ideo recte formauit petitionem, in qua asseruit, se non defensum, & læsum restitui: sicuti praxim docent *Bartolus in l. cum & minores. Cod. si aduersus rem iudic. & Practicus Papiensis in forma libelli restitutionis in integrum. in gloss. & in quantum sint aliqua.*

Nec obstat quod obiicitur in allegationibus partis aduersæ,
15 euitari non posse libelli ineptitudinem † etiam respectu restitutionis in integrum petitam aduersus sententias: cum non dixerit Berutus, quod dolo aduersarii, vel sui facilitate fuerit læsus. Quæ quidem verba esse omnino necessaria tradunt *Bartolus & Baldus in l. vlt. C. de in integrum restitut. minor. Ruinus in consil. 119. nu. 13. lib. 5. & Crauet. in consil. 685. nume. 17.* vbi dicunt, libellum ineptum & consequenter nullum. Nam respondetur primo, *Bartolum & sequaces* loqui, quando minor petit restitutionem aduersus contractum, quo in casu nos non versamur: cum hic agatur de restitutione aduersus sententias; Et ideo sufficit dicere, minorem ipsum fuisse læsum per ipsas sententias contra se minorem & indefensum latas.

Præterea & secundo respondetur, prędictam *Bartoli & aliorum*, traditionem non procedere, quando deinde constat ex actis ipsum minorem fuisse læsum in contractu sui facilitate, vel dolo aduersarii: sicuti constat in casu nostro. *Ita Bartol. & alios declarant Aretinus in l. vlt. in fine. Cod. de restitutio. in integrum. & Sfortia Oddo in tracta. de restitutione in integrum. quæstio. 35. nume. 14.* Et inquit prædicto in loco, quod ita sæpe & sæpius ex processu suppletur defectus libelli.

Rursus & tertio respondetur, prædictam *Bartol. & sequacium* traditionem procedere parte opponente: secus si illa tacuit, vt in casu nostro, in quo specifice oppositum non fuit, quod ipsa petitio restitutionis in integrum fuerit male concepta. sicuti post *Baldum, Castrensem, Abbatem, & alios plures, declarat Sfortia Oddo in d. q. 35. num. 15.*

Quarta & vltima est dubitatio excitata; quod Berutus videtur
16 defecisse pro obtinenda † restitutione in integrum: quia debuit prius offerre quod accepit. sicuti tradunt *Fabianus in tract. de emptione & venditione. quæstione sexta principali. versiculo, vltimo aduerte. Afflictus in decisione 220. in secundo dubio. Parisius in consil. 96. in fine. lib. 1. & alios refert Sfortia Oddo in tracta. de restitutione in integrum. q. 47. nu. 12.*

17 Respondetur † primo, prædictam traditionem procedere, quando Berutus petiisset se restitui aduersus contractum: sed hic petiit restitutionem aduersus sentētias: sicuti etiam admittit præstantissimus partis aduersæ aduocatus: & si subiungit, ipsum Berutum teneri restituere expensas litis, in quibus fuit condemnatus: id quod verum non esse existimo cum Berutus petierit restitui aduersus ipsas sentētias simpliciter, quod intelligitur in omnibus earum partibus, in quibus earum partibus, in quibus fuit condemnatus. Præterea & secundo respondetur, Berutum nihil accepisse a Torto aduersario. Non enim (: vt in facto mihi præsupponitur:) constat aliquam pecuniam Torti peruenisse ad ipsum Berutum minorem. Rursus & tertio respondetur, quod cum ex
18 actis constet ipsum Berutum fuisse † dolo aduersarii inductum ad contrahendum secum, nō tenetur restituere quod accepit si modo aliquid habuit. *Ita in specie declarat Sfortia Oddo in dicta quæst. 47. numero 17. post Guidonem Papa & Redoanum.* Quarto & vltimo respondetur, *Fabianum, Afflictum, Parisium & Sfortiam loqui*, quando in iudicio plenario conceditur restitutio. Nam tunc restitutione minori concessa, antequam effectualis ipsa restitutio exsequatur ad fauorem minoris, ipse minor debet restituere quod accepit: sed in casu nostro non disputatur super ipsa restitutione plenaria, & de eius exsecutione: sed solum an Beruto minori concedi debeat ipsa restitutio.

His existimo abunde satisfactum acutis excitatis motiuis & dubitationibus.

SVMMARIVM.

1 *Paria sunt habere rem, vel habere actionem ad eam consequendam.*
2 *Recuperata res ex prima causa possideri censetur.*
3 *Bona vendita cum pacto redimendi, recuperata ad hæredibus venire in restitutionem fideicommissi.*
4 *Dominium directum acquisitū ab hæredibus post testatoris mortem, qui iam acquisierat dominium vtile cum pacto redimendi, an veniat in restitutionem fideicommissi. & nu. 16.*
5 *Venditio a pacto de vendendo differt.*
6 *Res ab hæredibus emta præsumitur emta pecunia hæredum, non defuncti.*
7 *Hæredis bona non veniunt ex tacita mente testatoris in restitutione fideicommissi.*
8 *Legans fundum emphyteuticum, directum dominium ab eo postea acquisitum non debetur.*
9 *Hæres fideicommisso grauatus, si consolidauit ius vtile emphyteuticum cū directo hæreditario, ob acquisitionem directi a se factam, vtile non venit in restitutionem fideicommissi.*
10 *In dubio pro hæredibus iudicandum contra fideicommissarios.*
11 *In dubio pro reo pronuntiandum est.*
Item, pro possessore. num. 12. Item, bona esse libera & nulli obligationi obnoxia. nu. 13.
14 *Bartolus in l. in diem. nume. 2. ff. de aqua pluuia arcenda declaratus.*
15 *Decius in consil. 238. colum. penult. versiculo, quinto quæritur declaratus.*
16 *Decian. in cons. 18. lib. 2. refutatus.*
17 *Filius grauatus restituere hæreditatem distrahendo rem hæreditariam censetur eam eligere pro sua legitima, atque ita alia prædia ex ea pecunia emta non veniunt in restitutionem fideicommissi.*
18 *Emta nomine proprio non veniunt in restitutionem fideicommissi. & nu. 19.*
20 *Res permutata cum re fideicommisso supposita, fit fideicommissaria.*
21 *Res permutata cum re dotali, efficitur dotalis.*

FACTI SPECIES.

DOm. Carolus Commendunus Bergomensis, anno 1475. iure & titulo simplicis locationis fuit inuestitus de quibusdam prædiis a venerando Hospitali Bergomi, sub annua mercede & fictu librarum centum octuaginta. Et adiectum fuit pactum de emendo & vendendo dicta prædia pretio libr. 4560. soluendo primam ratam intra mensem. Et residuum intra quinquennium, soluendo singulo anno ratam: cum defalcatione ratæ pensionis seu fictus.

Idem dominus Carolus, anno millesimo quadringentesimo octuagesimo, conduxit alia prædia a dicto Hospitali in emphyteusin, adiecto pacto; quod infra decem annos ipse & eius hæredes tenerentur emere vel fictum, vel proprietatem ac prædia ipsa pretio in ipso instrumento conuento. Et quod elapsis ipsis decem annis esset in facultate Hospitalis, vel standi & perpetuo exigendi fictum, vel cogendi ipsum dom. Carolum, vel eius hæredes ad emendum dicta prædia, vel fictum.

Decessit

Decessit dictus dominus Carolus, anno 1484. nulla emtione facta dictorum bonorum, sed solummodo solutis libris 1700. ad computum mercati celebrati eo anno millesimo quadringentesimo septuagesimo quinto, seu etiam fictorum, cōdito testamento, in quo omnia bona sua subiecit fideicommisso perpetuo. Anno vero 1490. & anno 1514. filii & hæredes dicti domini Caroli emerunt a præfato Hospitali dicta prædia. Et in instrumento ipsius emtionis dictum fuit. Quod dicti filii & hæredes exsequentes & exsequi volentes pacta & conuentiones, de quibus in dicto instrumento locationis per dictum Hospitale datum, venditionem & concessionem & dominii ac possessionis translationem fecerunt & faciunt de dictis bonis.

Præsupponitur in facto, euenisse nunc casum restitutionis fideicommissi, quare de duobus dubitari contingit.

Primo, an in restitutione fideicommissi veniant etiam dicta prædia post mortem dicti domi. Caroli emta ab eius filiis & hæredibus?

Secundo, an saltem prædicta prædia emta ex pretio aliorum bonorum fideicommissi venditorum a dictis hæredibus, subrogata ita censeantur, vt restitui debeant loco illorum venditorum?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXCIIII.



E prima proposita dubitatione respondendum videbatur, dicta prædia venire in fideicommissi restitutionem.

Primo, quia dictus dominus Carolus testator subiecit omnia bona sua fideicommisso. Atqui inter eius bona videntur commemoranda hæc: tum quia iam illa possidebat, & nostrum dici solet, quod a nobis
1 possidetur: tum etiam quia † paria sunt habere rem, vel habere actionem ad eam consequendam. *l. qui actionem. de regulis iuris. vbi Decius, Cagnolus, & reliqui.* Cum ergo dominus Carolus haberet ius & actionem ad hæc prædia, quæ ex pacto emere poterat: dicendum videtur, prædia eius fuisse, & consequenter venire in restitutione fideicommissi.

Secundo suffragari videtur, quod cum filii & hæredes ipsius domi. Caroli testatoris, eo mortuo, vigore pacti de emendo hæc prædia ab Hospitali sic emerint; videtur exsecutioni misisse quod facere proposuerat ipse testator: atque ita ex eius persona, & causa ab eo habita emisse & possedisse, iuxta doctrinam *Bartoli in*
2 *l. in diem. numero secundo. ff. de aqua pluuia arcen.* cum dixit, † rem recuperatam censeri possideri ex prima causa. *Et Bartoli secuti sunt Decius in consilio octuagesimo octauo, numero 3. in consilio 238. nume. 5. & in consil. 239. in fine. Socinus Iunior in consil. 20. numero 31. lib. 1. & Tiraquell. in tracta. de retractu consang. §. 19. gloss. 2. nu. 4. & 5.*

Tertio magis vrgere videtur, quod respondit *Decius in consilio 238. colum. penult. versiculo, quinto quæritur, &c.* dum respondit,
3 † bona recuperata ab hæredibus testatoris fideicommittentis, qui ea vendiderat cum pacto redimendi, venire in restitutione ipsius fideicommissi: licet hæredes ipsi possint recuperare a fideicommissario, pretium quo bona illa recuperarunt. *Et Decium secuti sunt Gratus in consil. 160. in fine. lib. 2. Cagnolus in l. 2. quæstione 94. Cod. de pactis inter emtor. & venditor. Tiraquellus in tractatu, de retractu conuentio. ad finem tituli. numero octuagesimo septimo. Cassaneus in commentariis ad consuetudinem Burgundiæ. rubr. 4. §. 25. nume. 7. versicu. idem Philippus. Feronius in commentariis ad consuetud. Burdegal. in titu. de retractu conuentio. §. 27. versiculo, induci etiam possent. Merzarius in epitome de fideicommissis. q. 6. & Decianus, quem mox referam.*

Quarto & vltimo, in claris his terminis exstare videtur responsum *Deciani in consilio decimo octauo, numero decimo octauo, libro secundo.* qui consuluit, in restitutione fideicommissi venire † dominium directum acquisitum ab hæredibus post mortem 4
testatoris, qui iam acquisierat dominium vtile rei sibi venditæ, cum pacto redimendi: quia (inquit Decianus) præsumitur, quod hæredes emerint virtute illius obligationis & iuris acquisiti a testatore. Hæc aduersus hæredes dubitationem non leuem facere videbantur.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo; nempe, prædia hæc non venire in restitutione fideicommissi; cuius veritatis demonstrandæ gratia: præmittendum est prius, dictum dominum Carolum testatorem numquam fuisse dominum horum prædiorum: cum solummodo facta ei fuerit promissio de vendendo. Nam in conuentione anni 1475. expresse pactum fuit de emendo & vendendo prædia illa pretio librarum 4560. soluendo pretium intra certa tempora. Et deinde dictum fuit; Quod facta integrali solutione, tunc fieri deberet venditio. Constat ergo eo anno millesimo quadringentesimo septuagesimo quinto, nullam factam fuisse venditionem: sed solum factum pactum de emendo & vendendo. Et apertius ita fuit de aliis prædiis conuentum, anno millesimo quadringentesimo octuagesimo, cum dictum fuerit; quod ipse dominus Carolus, & eius hæredes tenerentur emere dicta prædia intra decem annos: & quod illis elapsis esset in facultate Hospitalis vel standi & perpetuo exigendi fictus: vel cogendi ipsum dominum Carolum & hæredes ad emendum dicta prædia, vel fictum. Non ergo fuit venditio, † sed pactum de vendendo, 5
quæ inter se multum differunt, vt in specie tradunt Angelus *in l. 1. Cod. de pignor. actio. Aretinus in consilio 28. in primo dubio. Decius in l. cum fundus. §. seruum tuum. numero quarto. ff. si certum petatur. & alios refert Tiraquellus in tracta. de retractu conuentionali. ad finem tituli. numero quadragesimo secundo.* Venditio enim dominium in emtorē ita transfert, vt fructus deinde ab eo percepti sui efficiantur. Pactum vero de vendendo nequaquam. Ita responderunt *Alexand. in consil. 121. nume. 9. libro quarto. Iason in consilio 117. columna penultima. versiculo, & non eundo. libro primo. & senserunt alii supra commemorati.* His præmissis, dicimus nunc multis rationibus & argumentis in restitutione huius fideicommissi non venire prædicta prædia.

Primo ex clara & manifesta testatoris dispositione, qui fideicommisso subiecit solummodo bona sua. Atqui prædicta prædia numquam fuerunt in dominio & bonis ipsius testatoris, vt supra demonstrauimus. Ergo non veniunt in restitutione huius fideicommissi.

Secundo suffragatur tacita mens ipsius testatoris. Est enim certum hæc prædia fuisse hæredum ipsius testatoris ex quo ab eis † 6
emta fuerunt. Et quidem præsumuntur emta ex pecunia ipsorummet hæredum, vt tradunt *Cagnolus in l. 2. quæst. 94. Cod. de pactis. inter emto. & vendito. Tiraquellus in tracta. de retractu conuentio. ad finem tituli. numero 87. Cranet. in consilio 131. numero 12. & Decianus in consilio decimo octauo, numero decimo octauo, libro secundo.* Atqui ex tacita mente testatoris in restitutione fideicommissi †. non veniunt bona ipsiusmet hæredis. *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. & tradunt ibidem Bartolus, Alexand. Iason, & reliqui, & Bellonus in consilio nono, numero quarto.* 7
Ergo in huius fideicommissi restitutione non veniunt prædicta prædia.

Tertio accedit, quod egregie tradunt *Bald⁹, Salycetus & Castrens. in l. vxor patrui. Cod. de lega.* cum dixerunt, quod si testator † legauit fundum emphyteuticum; Et deinde acquirat directum 8
dominium, illud non debetur legatario: cum præsumatur testatorem legasse solummodo ius, quod habebat in illo fundo tempore testamenti, & sic limitate. Et ob id legatum non recipit augmentum. *Et Baldum reliquosque secutus est Ruinus in consilio septimo, numero decimo quarto, libro primo.* Ergo multo magis idem dicendum est in casu nostro, vt testator non censeatur supposuisse fideicommisso hæc prædia, in quibus nec vtile nec directum dominium habebat; Et quæ emta fuerunt ab eius hæredibus post ipsius mortem.

Quarto comprobantur prædicta egregio responso & deci-

sione *Bertrandi in consil. vltimo, nume. 10. & 11. lib. 1. parte prima.*
9 cum dixit, quod † si hæres fideicommisso grauatus consolidauit
ius vtile emphyteuticum cum directo hæreditario, ob acquisitio-
nem directi a se factam, vtile illud non venit in restitutione dicti
fideicommissi. *Et Bertrandum secutus est Marzarius in epitome*
de fideicommissis. quæst. 8. Et ea quidem ratione vsus est *Bertrandus*,
quia & si causa illius directi dominii hæres ipse iure prælationis
acquisierit dominium vtile: attamen cum hoc vtile non fuerit ali-
quo tempore ipsius testatoris, sed acquisitum ab hærede, non ve-
nit in restitutione fideicommissi. Ita etiam nostro in casu, licet ex
pacto inito inter Hospitale & dictum dominum Carolum testa-
torem competierit ius tam ipsi testatori quam hæredibus emen-
di dicta prædia: attamen emtione ab hæredibus facta, dicuntur
eorum propria effecta: & consequenter non veniunt in restitu-
tione fideicommissi.

Quinto comprobantur prædicta ex eo, quod tempore quo di-
cti hæredes emerunt prædia hæc ab Hospitali, iam elapsum erat
omne tempus concessum dicto domi. Carolo testatori ad emen-
dum. Nam respectu prædiorum conductorum, anno millesimo
quadringentesimo septuagesimo quinto, fuit concessum quin-
quennium: respectu vero prædiorum conductorum, anno mille-
simo quadringentesimo octuagesimo, fuit permissum tempus
decem annorum. Hæredes vero emerunt partim anno 1490. &
partim anno 1514. Constat ergo hæredes hos non emisse causa
& iure prouenientе ab ipso testatore. Nō ergo veniunt hæc præ-
dia in restitutione fideicommissi.

Sexto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, rem hanc esse
dubiam, quam nos pro hæredibus claram existimamus: adhuc ta-
10 men pro eis pronuntiandum est: † cum in dubio sit iudicandum
pro hæredibus grauatis contra fideicommissarios, quibus fieri
debet restitutio. *sicuti auctoritate Rotæ Romanæ respondit Crauet.*
in consil. 180. in fin. & idem tradit Neuizanus in libro sexto, syluæ nu-
11 *ptialis. nume. 47. versic. item in dubio.* Et rursus, † est in dubio pro-
nuntiandum pro reo. *l. Arianus. ff. de actio. & obligat. & l. qui accu-*
12 *sare. C. de eden.* Et præterea in dubio † est iudicandū pro possesso-
13 re. § *commodum. Institut. de interdictis.* Et demum † in dubio pro-
nuntiandum est bona esse libera, non autem alicui obligationi
& restitutioni supposita. *iuxta l. altius. C. de seruit. & aqua. & egre-*
gie sic respondit Alciatus in responso. 483. in fine. secundum impressio-
nem antiquam Lugdunensem.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum
respondetur, quo imo dictus domin. Carolus testator nunquam
possedit hæc prædia tanquam sua & propria: sed tanquam eorum
conductor: & propterea non præsumitur ea suo fideicommisso
subiecisse. Et licet habuerit ius & actionem ad emendum ipsa
prædia: attamen cum ea facultate nunquam sit vsus, coniectura
sumitur, eum noluisse de eis disponere & fideicommisso grauare.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur pri-
mo, quod imo dicti hæredes nō emerunt hæc prædia ab ipso Ho-
spitali vigore pacti de emendo; atque ita exsequi voluisse testato-
toris facultatem: cum tempus ad vendendum & emendum præ-
14 stitutum elapsum iam esset, quando ipsi hæredes emerunt. Nec †
vrget illa doctrina *Bartol. in d. l. in diem. nume. 2. ff. de aqua pluuia*
arcen. quia loquitur Bartolus quando is, qui recuperauit rem ven-
ditam cum pacto redimendi erat prius dominus, & pacto illo re-
tinuit facultatem rehabendi ipsum dominium, quod spe apud se
retinuerat. Ita etiam loquuntur Doctores, qui *Bartolū secuti sunt*,
vt latius & apertius dicemus in responsione subsequentis argu-
menti. Diuersum est in casu nostro, in quo dictus domin. Carolus
nullum vnquam horum prædiorum dominium habuit.

Respondetur secundo, quod etiam si admittimus, dictos hæ-
redes causa & iure illius pacti de emendo emisse. Non tamen ad-
huc prædia illa fuerunt effecta testatoris, atque ita subiecta eius fi-
deicommisso. sicuti simili in casu respondit *Bertrandus in dicto*
consilio vltimo, numero 10. & 11. libro primo, parte prima. quem re-
tuli supra in quarto argumento. Respondit sane *Bertrandus*, quod
& si hæres iure illo prælationis competentis testatori acquisiuit
dominium vtile; atque illud cum directo consolidauit: non ta-
mē dicitur ita acquisiuisse vtile illud dominium testatori, vt com-
prehendatur sub fideicommisso ab eo relicto.

15 Non obstat tertium argumentum; quia respondetur, † *Decium*
in dicto consilio 238. columna penultima. versiculo, quinto quæritur.
loqui, quando (: vt diximus statim supra:) venditor ille iam semel
fuit rei dominus, & ipsum dominium spe quadam retinuit, ob fa-
cultatem recuperandi sibi concessam. Ille enim qui rem suam
vendit, cum pacto redimendi, si eam vi illius recuperat; non
censetur illa noua acquisitio, neque ex noua causa facta: sed dici-
tur res reuerti ad suam primam & propriam naturam. Nec dici-
tur ea res fuisse translata in ipsum priorem venditorem, sed illi
reddita, *vt dicitur in l. filio, quem pater. ff. de liberis & posthumis. &*
aliis iuribus comprobat Tiraquellus in tracta. de retractu consangui-
neorum. § 1. gloss. 2. numero 4. & 5. qui sic declarat doctrinam Bar-
tol. in dicta l. in diem. numero secundo. ff. de aqua pluuia arcen. ac De-
cium in dicto consilio 238. & alios eorum sequaces. & accedit Soci-
nus Iunior in consilio 20. numero 31. libro primo. qui dixit, rem
illam reuersam retinere pristinas qualitates. Diuersum est (: vt di-
ximus:) in casu nostro, in quo dictus domi. Carolus testator num-
quam fuit horum prædiorum dominus.

Non obstat quartum & vltimum argumentum; quia respon-
detur, *Deciano* † repugnare responsum *Bertrandi* supra com- 16
memoratum. Et male Decianus pro sua opinione adducit *De-*
cium in dicto consilio 238. quem supra retuli. Nam casus *Decii* est
longe diuersus ab illo *Deciani.* Respondit sane *Decius* eo in casu,
quando testator fideicommittens vendiderat fundum, adiecto
pacto de redimendo: atque ita testator ipse iam retinuerat spem,
& quoddammodo fundi dominium: sicuti statim supra declara-
uimus. In casu vero *Deciani in dicto consilio decimo octauo, numero*
decimo octauo, lib. 2. diuersum est. Ibi enim testator liuellum ac-
quisierat, ex quo ipse habebat dominium vtile, venditor vero di-
rectum: deinde testamento subiecit fideicommisso vtile illud do-
minium: eo vero testatore mortuo hæredes emerunt directum
illud dominium; respondit *Decianus*, hoc directum venire in re-
stitutione fideicommissi: quia dicitur acquisitum ex pacto facto
a testatore. Id quod verum non est: quia pactum redimendi & se
francandi factum fuit ad commodum venditoris; & emtor ille
vtilis dominii nullum ius habebat in ipso directo. Et propterea
eo directo deinde acquisito ab hæredibus testatoris non venit in
restitutione fideicommissi.

Secunda est dubitatio, an saltem prædicta prædia emta ex pre-
tio aliorum bonorum fideicommissi venditorum a dictis filiis &
hæredibus subrogata ita censeantur, vt restitui debeant loco il-
lorum venditorum? Et dicendum atque respondendum est, non
censeri subrogata.

Primo, quia † ii filii fideicommisso grauati iure possent dedu- 17
cere non solum legitimam, sed & trebellianicam: venditis illis
prædiis dicuntur ea elegisse pro illis portionibus, nempe legiti-
ma & trebellianica; & consequenter alia prædia ab eis emta non
veniunt in restitutione fideicommissi. *Ita in specie respondit Soci-*
nus Senior in consil. trigesimo sexto, numero secundo, libro tertio. quem
secutus sum in consilio 213. numero octuagesimo tertio, libro tertio. &
nunc addo Crauet. in consil. 202. nume. 3. in fine. & nume. 50. qui pa-
riter Socinum probauit.

Secundo admisso, quod dicti filii & hæredes iam ex aliis bonis
sint consecuti legitimam & trebellianicam: † adhuc prædia em- 18
ta ex pretio aliorum bonorum fideicommissi venditorum dici
non debent subrogata loco illorum venditorum: cum emta fue-
rint proprio nomine ipsorum filiorum. *Ita probant l. sed & si lege.*
§. primo. & l. item veniunt. in fine principii. ff. de petition. hæred. quæ
perpendi in dicto consilio 213. nume. 17. libro 3. & ibidem nume. 19.
& 20. huius opinionis recensui Bartolum, Baldum, Angelum, Imo-
lam & Fulgosium, & numero 21. diligenti trium casuum distinctione
hanc traditionem explicaui.

Tertio suffragatur, quod † cum ii filii & hæredes fuerint pos- 19
sessores bonæ fidei, & ad eos prædia hæc peruenerint indirecte ex
bonis hæreditariis, nempe ex pretio rerum hæreditariarum ven-
ditarum, non veniunt hæc prædia in restitutione fideicommissi.
Ita distinguendo concludit *Bartolus in l. Imperator. §. vlt. nume. 2.*
de legatis secundo. quam distinctionem late explicaui in dicto consilio
213. numero 62. & ibidem nume. 67. dixi Corneum & Ruinum se-
cutum fuisse Bart. in specie huius nostri casus.

Nec repugnat illud responsum *Prosperi Pasethi in consilio 151.*
num. decimo. quod audio ab aduersariis allegari. † Nam nihil ad 20
rem nostram penitus facit: cum loquatur de re permutata cum
alia fideicommisso supposita, vt illa efficiatur fideicommissaria,
ex quo eius loco subrogata est. *Ita in specie respondit Iason in consil.*
231. columna prima, libro secundo. quem probauit Tiraquellus in
tracta. de retractu consanguin. § 32. gloss. 1. numero 27. vbi recenset
simile ex Afflicto in decisione 336. quod † res permutata cum re do- 21
tali efficitur dotalis. Et præter *Iasonem & Tiraquellum idem affir-*
marunt Crottus & Bursatus, quos retuli & probaui in dicto cons. 213.
nume. 15.

nume. 15. *vbi etiam allegaui Pasethum in consil. 190. nume. 23. & in d. consil. 151. in fine.*

Concludo itaque, prædia emta ex dicto pretio bonorum fideicommissi venditorum non venire in dicti fideicõmissi restitutione: sed eorum pretium tantum, nisi (: vt dixi supra:) id fuerit a filiis receptum nomine & causa legitimæ & trebellianicæ.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Donatio causa mortis in filiofamil. consensum patris requirit.*
2 *Donatio causa mortis non consistit cum hæreditas nõ fuerit ex testamento adita.*
3 *Temporis cursu non conualescere quod ab initio non valuit.*
4 *Liberationem factam a filio debitoribus paternis viuente patre, esse nullam etiam mortuo ipso patre.*
5 *Comparere satis dicitur is qui mittit specialem procuratorem.*
6 *Statutum & si stricti iuris sit, tamen interpretationem accipit secundum ius commune.*
7 *Obseruantia interpretationem tribuit legibus & constitutionibus.*
8 *Pro forma sancitum dicitur quando requiritur aliquid circa modũ faciendi actum vel dispositionem, quo omisso eius substantia lædi & mutari posset. nu. 9.*
10 *Quando cõditionaliter traditur modus faciendi aliquem actum, pro forma ad constitutum dicitur.*
11 *Conditionem importare formam, & esse implendam in forma specifica.*
12 *Ablatiuos absolutos importare conditionem.*
13 *Lex vel statutum requirens pro forma alicuius præsentiam, non potest ille mittere procuratorem.*
14 *Argumentatio a dispositione statuti, de dispositione testatoris, & econtra procedit.*
15 *Dictio postquam conditionem importat.*
16 *Præfatio dispositionis demonstrat eius causam finalem.*
17 *Codicilli postea facti confirmantes testamentum ab initio nullum, valent vt iure fideicommissi hæreditas restituatur per venientes ab intestato scriptis hæredibus.*
18 *Paria sunt nullum esse conditum testamentum, vel esse inutiliter conditum.*
19 *Codicilli confecti valent tanquam confecti a moriente ab intestato, quando testamentum est nullum.*
20 *Venientes ab intestato restituere hæreditatem tenentur hæredibus scriptis testamento inualido.*

FACTI SPECIES.

Constitutionibus nouis serenissimi Ducis Sabaudiæ Principisq; Pedemontium ita sancitum est.

Habbiamo dechiarato & constituito dichiariamo e constituiamo. Che qualunque vorra per lo auuenire far testamento codicilli o altra dispositione d' vltima volunta. Comparendo personalmente auanti il Senato nella camera delle conferenze e presentãdo scrittura chiusa rechiedendo atto, o siam testimoniali, che quella e dispositione di sua vltima volunta. Da puoi che dal detto Senato, riconosciuta prima la persona di chi, si presentera, per l' istolla, che si nomina, & scritto l' atto supra la coperta di detta scrittura chiusa, presentata & sottoscritta dal primo Presitente, o in assenza di lui, dal secundo, & dal Secretario ordinario del detto Senato, & postoui il sigillo nostro, hauera la sudetta scrittura fede, e fara piena, & indubitata proua Come se fosse receuuta con tutte le solennita, che dalle leggi sono introdutte per la fede dell' vltimo volunta.

Et post aliqua verba ita subiicitur:

Et in vita del testatore non si rimettera la scrittura consignata, saluo al medesmo che la presento, o ad altri che n' hanesse special procura dalui.

Præsupponitur nunc in facto, quod do. Ioan. Maria Cauda Astensis iam multos annos ante editam prædictam constitutionem, nempe anno 1559. exsistens sub patria potestate confecerat testamentum nuncupatiuum, in quo instituerat filios suos masculos nascituros; quibus omnibus decedentibus sine filiis, vel eorum filiis sine filiis, eisdem sic substituit domin. Franciscam vxorem suam. Hoc testamento sic confecto procreauit dictus testator filios masculos, qui adhuc superstite ipso testatore decesserunt. Et prædictus testator, anno 1562. fuit a patre emancipatus.

Postmodum anno 1590. die 14. Octobris, dictus dom. Ioan. Maria exsistens in ciuitate Astensi, confecit secundum testamentum, quod per procuratorem specialem transmisit Taurinũ vt in archiuio excellentissimi Senatus reconderetur: sicuti repositum ibi fuit. Et illo in testamento dictus testator pro dimidia instituit fratrem; pro altera dimidia duos extraneos.

Deinde eodem anno 1590. die 19. Octobris, dictus domin. Ioan. Maria confecit codicillos, in quibus reuocauit institutionem factam de vno ex illis extraneis, & fecit quædam alia legata, in reliquis vero confirmauit testamentum.

Dubitari nunc de pluribus contingit.

Et primo, an testamentũ illud primum confectum, anno 1559. fuerit nullum, vel non, ob id quod ipse domi. Maria testator adhuc erat in potestate patris, tempore conditi testamenti: & deinde post conditum ipsum fuit a patre ipso emancipatus?

Secundo, an testamentum secundum confectum, anno 1590. fuerit ita solemniter factum, vt iure valeat, vel non?

Tertio, an codicilli postremo loco confecti iure valeant, vel non?

Quarto, an in omnem casum hæredes ab intestato succedentes teneantur restituere hæreditatem hæredibus illis nominatis in secundo testamento nullo?

Quinto & vltimo admisso, quod dicti hæredes teneantur restituere dictam hæreditatem, an detrahere possint Trebellianicam?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXCV.



De prima proposita dubitatione, paucis respondendum est: cum res sit satis clara, nempe testamentum illud fuisse nullum ob patriam ipsam potestatem. *l. qui in potestate. ff. de testam. vbi Bartolus & reliqui omnes.* Nec dici potest, quod iure possit testamentum illud, vt valeat iure donationis

causa mortis propter clausulam codicillarem in eo adiectam his verbis: *Et hanc idem domin. Ioan. Maria testator dixit esse eius vltimam voluntatem, & eius vltimum testamentum nuncupatiuum sine scriptis, quam seu quod valere voluit iure testamenti nuncupatiui sine*
1 *scriptis, vel iure codicillorum, aut donationis causa mortis.* † Non inquam dici potest valere iure donationis causa mortis: cum non constet patrem ipsius domi. Ioan. Mariæ ei sic donanti consensisse: sicuti necessarium esse consensum patris probat textus clarus, *l. tam is. §. primo. ff. de donatio. causa mortis. vbi Bartolus. & tradunt congesti ab Ascanio Clemente in tract. de patria potestate effectu.* 10.
2 *numero primo & secundo.* Et præterea non consistit donatio † ipsa causa mortis, cum hæreditas non fuerit ex eo testamento adita per hæredes institutos, vel substitutos: sicuti iure requiritur. *l. in mortis causa. vbi Bartolus. ff. de donatio. causa mortis.* Non etiam repugnat, quod ob subsecutam emancipationem reconualidatum fuerit hoc testamentum: quia respondetur, esse iuris regu-
3 lam, † temporis cursu non reconualescere quod ab initio est nullum. *l. quod initio. ff. de regulis iuris. quo loci Decius nume.* 5. scri-
4 ptum inter alia reliquit, † liberationem factam a filio debitoribus paternis, viuente patre, esse nulla, & mortuo ipso patre, sicque filio sui iuris effecto non reconualescere. Et idem scripsit ipse *Decius in l. filius paciscendo. numero tertio. Cod. de pactis. vbi etiam Iason. & idem Iason in l. 2. §. quod si in patris. ff. soluto matrimonio. Et in specie & claris his nostris terminis est textus in l. filiusfamilias. ff. de testam.* cuius verba hæc sunt: *Si filiusfamilias aut pupillus, aut seruus tabulas testamenti fecerit, signauerit, secundum eas bonorum possessio dari non potest: licet filiusfamilias sui iuris, aut pupillus, pubes, aut seruus, liber factus decesserit: quia nullæ sunt tabulæ testamenti, quas is fecit, qui testamenti faciendi facultatem non habuit.* Hactenus Modestinus, qui totam hanc controuersiam adeo manifeste diffinit, vt necesse mihi non sit plura hac de re scribere.

Secunda est dubitatio, an secundum testamentum a dicto domino Ioan. Maria conditum anno millesimo quingentesimo nonagesimo, fuit ita solemniter factum, vt iure valeat, vel non? Et respondendum videbatur, validum esse: cum seruata videatur solemnitas & forma requisita a noua illa serenissimi Ducis Sabaudię constitutione.

Primo & si constitutio illa requirit, quod ille, qui vult sic testari personaliter compareat coram excellentissimo Senatu: atta-
5 men satis † comparere is dicitur, qui mittit specialem procuratorem: sicuti in terminis dictam constitutionem est interpretatus doctissimus Antonius sola Tauriensis Senator meritissimus in commentariis, ad dictam constitutionem; qui ea ratione motus est: quia in ciuili causa, vbi quis citatur, vt ex causa personaliter compareat, adhuc sufficit si mittatur specialis procurator bene instructus. *sicuti tradunt Bartolus, Angelus & Castrens. in l. qui bona. §. si aliena ff. de damno infecto. Alexand. & Iason in l. vlt. Cod. de procurato.*

Secundo suffragari videtur consideratio, quam sensit idem doctissimus Senator: cum dixit, quod licet statutum sit stricti iuris,
6 atque ita recipiat strictam interpretationem: † attamen intelligitur & interpretatur secundum ius commune. *l. 2. Cod. de noxal. actio. vbi Salycetus.* Atqui secundum ius commune satis dicitur occurri fraudibus, si procurator est persona habilis ac cognita, in qua cesset omnis sinistra suspicio. Ergo, &c.

Tertio vrgere videtur ratio, quod si diceremus per procuratorem mitti non posse testamentum, vt in eo archiuio recondatur, sequeretur, infirmos vel absentes priuari hac facultate & priuilegio testandi, id quod dicendum non videtur. Ergo admitti debet procurator iste.

Quarto accedit, quod ita aliquando fuit obseruatum in persona vnius ex illustribus senatoribus, qui graui infirmitate detentus, & ex qua decessit, admissus fuit per procuratorem, vt eius testamentum reciperetur: sicuti receptum fuit & in archiuio reconditum, vt testatur idem eruditissimus Senator sola in præcita-
7 tis eius commentariis. Quæ sane † obseruantia interpretationem tribuit legibus & constitutionibus. *l. minime. ff. de legibus. & tradunt omnes in l. de quibus. eod. tit.* Hæc dubitationem non leuem facere videntur.

Re tamen ipsa diligentius perpensa ac bene examinata, contrarium verius esse existimo, dictum testamentum esse inualidum ob non obseruatam formam & solemnitatem illius nouæ constitutionis. Porro, vt veritas hæc clare elucescat, præmittendum est prius, constitutionem hanc pro forma ita disponere: sicuti significant illa postrema verba constitutionis, ibi. *lasciando pere l'altre forme.* cum enim legislator appellat formam, talis illa dicitur constituta. *Castrens. in l. mancipia. Cod. de seruis fugitiuis. Felinus in capit. cum dilecta. columna quarta. versiculo, decimum & vltimum signum. de rescriptis, & alii, quos recenset Albertus Brunus in tractat. de forma & solemnitate. capit. 10. Quid & quando aliquid traditum dicatur & censeatur de forma & solemnitate. in quinta conclusione.* Et rursus, pro forma dicitur † sancitum, quando requiritur ali- 8
quid circa modum faciendi actum, vel dispositionem, quo omisso substantia actus vel dispositionis posset lædi & mutari. *Ita post Bartolum in l. cum ii. §. si Prætor. ff. de transaction. & in l. 1. §. si plures. ff. de exercito. actio. tradit Brunus in dicto capitulo decimo, in septima conclusione. vbi recenset etiam Alexand. in consilio 98. columna vltima. versiculo, postremo. libro quarto.* qui ad rem satis respondit, quod quando statutum vel decretum vult instrumenta non valere, nisi registrentur in archiuio, dicitur tradita forma. Et subiungit idem *Brunus* ex eiusdem *Alexandri* sententia, ac etiam *Abbatis in consilio 92. in fine. lib. 1.* quod quando † lex aliquid requirit 9
fieri ad euitandum falsitates, formam esse, & non leuem solemnitatem. Præterea, † quando conditionaliter traditur modus fa- 10
ciendi aliquem actum, pro forma dicitur id constitutum. *Ita Brunus in dicto cap. 10. in vndecima conclusione. Ex sententia Baldi in authent. matri & auiæ. columna prima, in fine. Cod. quando mulier tutelæ officio fungi potest; & aliorum, quos ipse Brunus recenset. Et accedunt Iason in l. Gallus. §. quidam recte. numero primo. ff. de liberis & posthumis. & alios refert Socinus Iunior in consilio 122. nu. 19. lib. 1.* cum dixerunt vno † ore, conditionem importare formam, & con- 11
ditionem esse implendam in forma specifica. Porro, in hoc casu nostro constat manifeste constitutionem tradere conditionaliter modum testandi, dum inquit: *Comparendo, &c. & presentando.* quæ verba sunt ablatiui absoluti, & ita resoluuntur, si comparuerit & præsentauerit; & ablatiuos † absolutos importare condi- 12
tionem probant. *l. a testatore. ff. de cond. & demonstr. & l. .... & tradunt omnes in rubr. ff. soluto matrimonio. ibi Ripa numero 31. qui post Bartolum in l. 1. quæstio. 5. ff. de condit. & demonstrat. dixit,* facere conditionem expressam. Hoc præmisso, dicimus nunc, non esse satisfactum dictæ formę, mittendo procuratorem specialem cum testamento, vt illud reponatur in archiuio, sed debet ipsemet testator personaliter accedere.

Primo, quia quando † lex, vel statutum requirit pro forma 13
alicuius præsentiam, non potest ille mittere procuratorem. *Ita Baldus in l. 1. in fine. C. qui admitti.* cum dixit, quod quando requirit veram alicuius præsentiam, non potest ille constituere procuratorem, vt suo nomine compareat. Et idem *Baldus in l. in minorum. ex illo textu. Cod. de prædiis mino. sic Alexand. & Iason in l. vlt. in fi. C. de procur. Et prædictos secutus est Brunus in dicto tract. de forma & solemnitate. cap. 13. de implemento & obseruantia formæ & solemnitatis. col. 1. vers. hinc consensus.*

Secundo accedit, quod argumentari licet † a dispositione te- 14
statoris ad dispositionem statuti & econtra: sicuti post alios tradit *Euerardus in centuria legali, in loco, ab vltima voluntate ad legem, & statutum.* Atqui si testator iubet hæredi vel legatario, vt personaliter accedat ad aliquem locum, vt puta quod visitet aliquod templum, non poterit ille visitare per procuratorem. *Ita Baldus in l. vnica. §. ne autem. num. 6. C. de cadu. tollen. Capolla in l. si quis sic. in fi. ff. de verbor. signific. & Ronchegallus in l. nemo est, qui nesciat. nu. 23. ff. de duobus reis.* Ergo & statutum & constitutio hæc requirens, quod testator personaliter compareat non admittit ipsius testatoris procuratorem.

Tertio perpendo illa verba cōstitutionis: *Da puoi, che dal detto Senato, reconosciuta prima la persona, di chi presentora, per l'istella, che si nomina.* Quæ sane verba latina sic redduntur. *Postquam a Senatu recognita prius persona, quæ se præsentabit pro eadem, quæ nominatur, &c.* Conditionē importat illa dictio, † *postquam. vt tradunt Bart.* 15
in l. quibus diebus. §. Termilius. nu. 6. ff. de cond. & dem. Ita etiam verba illa, recognita prius, ablatiui absoluti conditionem important. *l. a testatore. ff. de cond. & dem.* & diximus supra. vbi etiam explicauimus conditionem significare formam, & ob id impleri debere specifice. Cum ergo requirat cōstitutio, quod recognoscatur persona, quę se præsentabitur pro eadē, quæ est nominata, id est, quod sit ille, qui testamentū illud confecit, sicuti etiam intellexit D. Senator Sola in dictis suis commētariis præallegato in loco, in tertio & quarto requisito: sequitur dicendum, procuratorem ad actum hunc constitui non posse: quia hoc modo non erit satisfactū conditioni & formæ a constitutione traditæ: cum testatoris persona recognosci non possit ex persona procuratoris.

Quarto

Quarto & vltimo vrget non parum, quod causa finalis huius constitutionis est, vt falsitates, quæ solent committi in conficiendis testamentis, euitentur. sicuti † causam ipsam finalem significat præfatio constitutionis, iuxta *l. vlt. ff. de hæred. instit. & tradunt a me congesti in commentariis, de præsumtionib. lib. 6. præsum. 2. n. 12.* Atqui si admitteretur procurator ad præsentandum scriptum testamentum daretur facilior occasio & ansa committendi falsum: quam quando testator adhibitis septem testibus secundum iuris communis dispositionem, conficit testamentum nuncupatiuum vel in scriptis. Ergo admitti nõ debet hoc casu procurator. Illa minor propositio vel ex eo manifesta est, quod aliquis malus & nequam laborante aliquo in extremis, conficta prius scriptura testamenti illius morientis, adhibere posset duos falsos testes notarium falsarium, duosque falsos testes, & conscribi curare mandatum nomine ipsius morientis in personam procuratoris absentis, vtputa exsistentis in ciuitate ipsa Taurini, vt scripturam clausulam sibi transmissam tamquam testamentum illius absentis præsentet excellentissimo Senatui, vt in archiuio reponatur. Est enim facilius corrumpere duos testes quam septem, quos sane septem testes hanc ob causam euitandæ falsitatis vult ius commune adhibere. *l. vlt. §. pen. C. de fideicom.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, Nam ad primum respondetur, quod in casu illius traditionis *Bart. & Castrens. in d. l. qui bona. §. si aliena. ff. de damno infecto. & Iasonis in l. vlt. Cod. de procurator.* non requirebatur pro forma, vt ille citatus personaliter compareret: nec ibi agitur de euitanda falsitate, quæ committi potest, vt in casu nostro, vt diximus supra.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod & si procurator alioqui est persona habilis & cognita, & quod non constet nunquam commisisse aliquam falsitatem: attamen negari non potest, quin facilius ipse possit corrumpi quã septem testes, qui adhibiti essent alias in testamento nuncupatiuo: ob quam suspicionem edita est noua ipsa constitutio. Et præterea admisso, quod nulla cadere posset suspicio quoad ipsius procuratoris personam: nihilominus decipi potest & ipse procurator absens, falsitate commissa in constitutione ipsius procuratoris: sicuti demonstraui supra in vltimo argumento.

Non obstat tertium argumentum: quia respondetur, quia & si infirmi & absentes ob id, quod nõ possint comparere personaliter, careant hac testandi facultate & forma: non tamen impediuntur quin possint condere testamenta secundum modos & formas a iure communi traditas. Et si admitteremus hoc argumenti genus sequeretur dicendum, quod ille, qui non potest obseruare formas & solemnitates requisitas in conficiendo testamentum in scriptis, vel etiam nuncupatiuum deberet posse testari solemnitatibus & formis illis non seruatis, ne illis testandi facultatibus careat. Id quod est dictu absurdum.

Non obstat quartum & vltimum argumẽtum, quia forte iustis de causis excellentissimus Senatus admisit procuratorẽ illius absentis & infirmi Senatoris, dispensando pro personæ & rei qualitate, vt constitutione illa nõ obstante, illius Senatoris testamẽtum in archiuio reponeretur. Et præterea, de ipsius nouæ constitutionis interpretatione consulendus erat serenissimus ipse Dux, qui eam condidit, & promulgari fecit. iuxta *l. vlt. §. 1. C. de legib.* Concludo itaque, prædictum testamentum nullum & inualidum esse.

Tertia est dubitatio, an codicilli postremo loco confecti iure valeant, vel non? Et quidem dicendum est, codicillos valere, & si testamentum præcedens ab ipsis confirmatum sit nullum. Nam † quando testamentum est ab initio nullum, codicilli postea facti confirmantes ipsum testamentum valent, vt iure fideicommissi hæreditas restituatur per venientes ab intestato scriptis hæredibus in ipso testamento. Hæc sententia probatur iure, argumento & Doctorum auctoritatibus.

Primo probatur, *text. l. 2. §. vlt. ff. de iure cod.* cuius verba hæc sunt: *Hæreditas testamento inutiliter data, non potest codicillis, quasi hæreditas confirmari, sed ex fideicommisso petitur, salua ratione legis falcidiæ.*

Secundo suffragatur, quod paria † sunt, nullum esse conditum testamentum, vel esse nulliter conditum, *vt in specie respondit Rui. in cons. vlt. n. 4. lib. 3. arg. l. non putauit. §. non quanis. ff. de bon. pos. contra tab. & l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. vbi Doct. & late Tiraq. de retractu consang. §. 1. gl. 2. nu. 5.* Atqui quando † nullũ est conditum testamentũ codicilli confecti valent, tanquã confecti a moriente ab intestato. *l. 3. in prin. & l. ab intestato. ff. de iure cod.* Ergo codicilli confecti post testamentum nulliter confectum valent.

Tertio accedit multorum auctoritas, quia dissoluitur hæc dubitatio. *Ita sane sensit gl. in d. l. 2. §. vlt. ff. de iure codic. Bart. in l. legatã inutiliter, nu. 1. in fi. de leg. 1. Ias. in cons. 237. col. 2. lib. 1.* Et manifestius ac copiosius idem consuluit *Bero. in cons. 2. nu. 22. vers. his tamen non obstantibus. lib. 2.* qui dixit, quod si testamentum est ab initio nullum ob defectum non adhibitæ solemnitatis a lege, vel statuto requisitæ, codicilli deinde confecti confirmantes ipsum testamentum valent: & operantur, vt venientes ab intestato teneantur adire ipsam hæreditatem, & iure fideicõmissi eam restituere scriptis hæredibus in illo testamento. Et in specie magis idem respondit *Ruin. in cons. 18. nu. 4. lib. 2.* quod videtur repetitum *in cons. vl. lib. 3.* respondit sane *Ruinus*, codicillos cõfectos a testatore Genuensi, qui testamentũ confecerat non obseruata solemnitate ordinata a statuto Genuensi, iure valere. Idem pariter respondit *Crauet. in cons. 407. n. 16. lib. 3.* Et cum existimem hanc esse veram iuris & Doctorum sententiam, non est quod plura scribam.

Quarta est dubitatio, an † venientes ab intestato teneantur restituere hæreditatẽ hæredibus scriptis in dicto testamento? Hæc dubitatio ex proxime scriptis satis dissoluta est: cum sine controuersia præsupponant & affirment omnes, quod supposita validitate codicillorum, succedentes ab intestato censeantur grauati adire & restituere hæreditatem nominatis in testamento nullo. *Ita sane glos. Bart. Ias. Ruin. quos commemoraui in vltimo argumento præcedentis dubitationis. præsertim Bero. in d. consil. 2. nu. 22. in fin. & num. 24. & nu. 25. lib. 2.* Et † fideicommissum petitur restitui non ex testamento nullo confirmato: sed ex codicillis testamentum ipsum confirmantibus: sicuti post *Bart. in l. 1. C. de codicillis. in specie respondit Ias. in cons. 237. col. 1. lib. 1.*

Quinta & vltima est dubitatio, admisso, quod dicti venientes ab intestato, adita hæreditate, teneantur eam restituere, an detrahere possint Trebellianicam? Hæc dubitatio omnino dissoluitur ex text. *d. l. 2. §. vlt. ff. de iure codic.* in quo manifeste dicitur, hos fideicommisso sic codicillis grauatos saluam habere Falcidiam, id est, Trebellianicam, *vt ibi exponit glossa, & sequuntur omnes. & post alios Bero. in d. cons. 2. num. 22. in fine. & nu. 24. & 25. lib. 2.* Et quidem hoc carere probabili dubitatione existimo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Possessionem bonorum omnium defuncti continuare in hæredem. Etiamsi fideicommisso supposita sint. nu. 2. 4. vel sint feudalia. nu. 5.*

3 *Fideicommissarios non esse legitimos contradictores ad impediendum hæredem, quominus mittatur in possessionem bonorum fideicommisso subiectorum.*

6 *Possessio ob timorem scandali siue seditionis quando a possessore auocari possit & sequestrari.*

7 *Possidenti virtute statuti continuantis possessionem, si ea sit spoliatus, concedi remedium recuperandæ.*

8 *Spoliato petenti se restitui atq; reintegrari ad suam possessionẽ posse opponi exceptionem incapacitatis.*

9 *Possessio exsistens apud testatorem, quando non est transitoria ad eius hæredes non habet locum statutum de continuanda possessione defuncti in hæredem & successorem.*

10 *Possessorii continuationis vel restitutionis non habere locũ, quando iura & exceptiones dominii sicque petitorii admissa fuerunt a iudice: nam tunc super petitorio pronuntiandum est, omisso possessorio.*

11 *Sufficere contradictionem spoliati aduersus spoliantem, ne ingrediatur iudicium petitorium, siue agatur possessorio adipiscendæ, siue agatur possessorio recuperandæ. nu. 12.*

13 *Fideicommissi iura quando ipso iure in fideicommissarium transeunt, absque alia hæredis restitutione, ita ipse fideicommissarius potest mitti in possessionem, sicuti mitteretur hæres ipse.*

14 *A fideicommissario in fideicommissarium trãseunt iura & actiones absque alia interpellatione, quando secundus fideicommissarius declarat se acceptasse fideicommissum.*

15 *Fideicommissarium probare debet euenisse casum restitutionis sibi faciendæ.*

16 *Dominium in fideicommissis particularibus recta via a morte testatoris transit in fideicommissarium.*

Nisi sint sub conditione relicta, tum enim vsq; ad impletam conditionem remanet apud hæredem dominium. nu. 17.

18 *Dominium ipso iure nõ transfertur a primo legatario in secundũ.*

19 *Edictum quorum legatorum contra quos locum habeat.*

20 *Defectus notorii dominii impedit possessionis restitutionem, & in remedio recuperandæ.*
21 *Notorium illud omne dicitur, quod nulla tergiuersatione celari potest.*
22 *Acta quæ alioqui faciunt notorium, id non operari, quando possunt impugnari.*
23 *Notorium vt dicatur requiritur iudicis declaratio.*
24 *Clausulam, omni meliori modo, positam in testamento, habere hūc sensum, quod fideicommissarius sua auctoritate ingredi possit possessionem.*
Contrarium verius esse. nu. 25. 26.
27 *Iudices qui possunt iudicare sola facti veritate inspecta, an possint cognoscere, tam super petitorio quam possessorio. nu. 28.*
29 *Detractiones legitimæ, Trebellianicæ & melioramentorum, efficiunt vt fideicommissarii dici non possint legitimi contradictores ad impediendam missionem hæredis in possessionem bonorum defuncti.*
30 *Spoliatus auctoritate iudicis quando restituendus sit.*
31 *Iudicans aliter quam cognouerit ex causa nulliter iudicat, & aduersus sententiam datur restitutio.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXCVI.



QVamquam docte admodum & acute hac de controuersa causa iudicii possessorii respondit excell. atq; eruditissimus Do. Octauianus Portasabellus Placetinus quem honoris causa nominare soleo. Non tamen grauabor aliqua his scriptis committere, quæ eruditum responsum confirmare possint. Est enim clarum (: vt ad rem propius accedam:) quod statim mortuo illustri D. Comite Francisco Maria Scoto, iure potuerunt illustres do. Barbara & eius soror, eius filiæ & hæredes ingredi, seu continuare possessionem bonorum omnium, quæ tempore suæ mortis possidebat dictus D. Comes Franciscus, siue illa erant allodialia & libera, siue fideicommisso supposita, siue etiam feudalia.
1 De liberis † & allodialibus nemo dubitare potest, cum non modo lege ipsa municipali, sed & communi permissum hoc sit. Ita sane iure communi sancitum est, *in l. cum hæredes. in princip. ff. de acquir. possess. & in specie tradunt Bartolus in l. vlt. numero decimo sexto. Cod. de edicto diui Adria. tollen. Alexand. in l. quoties. numero quinto. & in l. extraneum. in fine. Cod. de hered. instiut. Decius in dicta l. vlt. numero quarto. & in consilio 191. numero 9. versiculo, secundo, quia. Gozadinus in consil. 21. numero 10. & Neuizanus in consil. 82. num. 29. & hos secutus sum in commentariis, de adipiscenda possessione. remedio vltimo. nume. 4.* & accedunt alii commemorati a *Tiraquello in tracta. le mort a saisit le viu. in prima parte. in vltima declaratione.* Lege etiam municipali, nempe statuto ciuitatis Placentię, *sub rub. Quod hæres intelligatur possessor bonorum defuncti.* Sic & decreto eiusdem ciuitatis, *De continuanda possessione bonorum defuncti in hæredem.* Quæ quidem iura in possessione bonorum allodialium & liberorum dubitationem (: vt dixi:) non habent. Idem de bonis
2 † fideicommisso suppositis dicendum est, vt scilicet hæres grauati continuari debeat in illorum possessione, *vt tradunt Bartolus in d. l. vlt. nume. 22. Cod. de edicto diui Adria. tollen. & in l. filiam fratris. ff. ad Trebellian. & alii multi, quos commemoraui in commentariis, de*
3 *adipiscenda possessione. remedio quarto, numer. 630.* cum † dixerunt, fideicommissarios non esse legitimos contradictores ad impediendum hæredem, quominus mittatur in possessionem bonorum fideicommisso subiectorum; sentiunt ii hæredem grauatum esse mittendum & continuandum in possessione horum bonorum fideicommisso suppositorum: cum (: vt præcitato in loco scripsi:) fideicommissarii ipsi capere debeant possessionem bonorum fideicommissi de manu hæredis grauati, seu eius successoris, vbi probatum ab eis fuerit euenisse casum fideicommissi. Et accedit, quod si hæres mitti, seu continuari debet in possessionem bonorum, quæ solummodo detinebantur a defuncto, vt si fuissent res depositæ, vel commodatæ, sicuti post alios tradit *Tiraquel. in tract. le mort a saisit le viu. parte tertia. declarat. 4. num. 3. & secutus sum in commentariis, de adipiscenda possessione, remedio quarto. nume. 368.*
4 Quanto † magis hæres grauati fideicommisso mitti & continuari debet in possessionem bonorum fideicommisso suppositorum: cum illa ab ipso grauato dicantur naturaliter & ciuiliter possideri?

Idem † quoque dicendum est, de possessione bonorum feudalium. In illam mitti & continuari debet hæres etiam si fœmina est, vt in casu nostro. *Ita scripsit post alios, Tiraquellus in dicto tracta. le mort a saisit le viu. in quarta parte. declaratione quinta. nume. 21. & multis comprobaui in præcitatis commentariis, de adipiscenda possessione. remedio quarto. nume. 375. vbi nume. 367. dixi probari manifesto text. cap. 1. §. inter filiam. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agnat.* Dixi etiam esse rationem: quia fieri potest, quod in iudicio petitorio deinde pertractando fœmina hæc posset ostendere, se nō esse incapacem illius feudi, vel consuetudinem, vel aliud ius: cum permulti sint casus, in quibus fœmina succedit in feudo. 5

His sic explicatis, dicimus, excelsum consilium iniuria & male auocasse ad se possessionem dictorum bonorum domi. Comitis Francisci, eiiciendo dictam dominam Barbaram e domo ipsa paterna. Si quidem partes ipsius consilii erant, concedere ipsi dom. Barbaræ auxilium, & (: vt dici solet:) brachium, quo eam in possessionem conseruarent & tuerentur aduersus eos, qui vim inferre velle conabantur. *sicuti post alios scripsi in commentariis, de adipiscenda possessione. remedio vltimo. numero sexto. versiculo, altero remedio.* Nec timor futuri scandali mouere debuit ipsum consilium ad auocandum ad se possessionem illam: quia † ob timorem 6 scandali tunc auocatur possessio, quando nemo adhuc est in possessione, sed ambæ ipsæ partes contendentes de adipiscenda possessione portant arma, vt eam ingrediantur. *Ita declarant a me congesti in dicto remedio vltimo, numero duodecimo. quo loci dixi,* quod quando vnus est in possessione, debet iudex mandare alteri, ne possessorem molestia afficiat. *Et rursus, num. 13. & 14. auctoritate quamplurium admonui.* quod quando ambæ ipsæ partes contendunt ingredi & adipisci possessionem, debet quidem iudex auocare & apud se sequestrare possessionem, sumtis tamen prius informationibus, subesse timorem futuri scandali. *& nume. 15. adiunxi auctoritate Angeli, Socini Senioris, & aliorum.* non esse adhibendam fidem, iudici asserenti subesse timorem scandali, & eam ob causam sic sequestrasse & auocasse possessioné. *& nu. 18. & 19.* scripsi, quod hæ informationes sumi & recipi debent citatis ipsis contendentibus, nisi periculū & scandalū ipsum immineat. Cum ergo in casu nostrro excelsum consilium eo anno 1582. die 18. Iulii, auocauit ad se possessionem dictorū bonorum ob timorē scandali, viuente adhuc D. Comite Franc. & si infirmo, debebat considerate primum quod superstite adhuc ipso Comite, sequestrari & auocari nō poterat ipsa possessio: sed debebat mandare iis, quos parare arma audiebat, vt illa deponerent, & paterentur locum esse iustitiæ: debebat etiam (: si modo auocationē ipsam facere decreuisset:) sumere ipsas informationes: cum adhuc ita non immineret periculum scandali, quin facere id potuisset: cum inter ipsam auocationem possessionis & mortem D. Comitis Francisci Marię intercesserit triduum. Mortuo vero di. D. Franc. Maria, debebat excelsum ipsum consilium conseruare & manutenere dictam D. Barbaram in possessione ipsa dictorum bonorum saltē donec vsq; de iure plenarii possessorii cognouisset: tū præsertim quia ipsum consilium admissa iusta petitione ipsius D. Barbaræ, quæ petierat se associari & conseruari in dicta possessione, ordinauit, sumendas esse informationes a testibus super morte, possessione bonorum defuncti, & filiatione. Ex quo intelligimus minus recte eadémet die dictæ ordinationis excelsum ipsum consilium, nō receptis dictis informationibus, mandasse cancellario, vt vna cum Baricello accederet ad domū dictæ D. Barbaræ, & eam ipsis ædibus & possessione eiiceret, sub eo prętextu imminentis scandali. Debebat enim potius ipsum cōsilium graui sub pœna mandare aduersariis dictæ D. Barbaræ, ne eam vexarent, aliquave molestia afficerent, saltem donec vsque sumtæ fuissent prædictæ informationes. Maior etiam illata est iniuria dictæ dom. Barbaræ a Cancellario, & si existimo inscio ipso excelso consilio factum, dum compulit eam discedere, nulla facta mobilium descriptione, quę occasionem diripiendi suffurandique bona ipsa præripiebat. Cum itaque de facto gesta hæc fuerint, iuri & æquitati etiam conuenit, vt de facto tollantur: sicuti in specie respondit *Dec. in cons. 366. nu. 13. quem secutus sum in commentariis, de adipiscenda possessione, remedio vlt. nu. 18.* Et saltē ipsa do. Barbara tanquā sua possessione spoliata restitui atq; reintegrari ad eam debet. Cū vera & * recepta magis sit * Doctorū sententia; possidenti † virtute statuti continuantis pos- 7 sessionem, si ea sit spoliatus concedi remedium recuperandæ. Ita sane scripserunt *Bald. Io. Fabri. Riminald. Crot. Ias. Dec. Rip. Paris. Tiraq. Bellon. Didacus, & alii nonnulli, quos commemoraui & secutus sum in commentariis, de recuperanda possessione, remedio 1. n. 379.*

Vbi *nume.* 399. *cum subsequentibus.* retuli rationes & argumenta, quibus hæc ipsa opinio fulcitur. Non repeto, ne ex scriptis scripta conficiam. Et illo in loco recensui *Rebuffum & Modernum Parisiensem* attestantes, ita in Gallia obseruari in foro & iudicio. Et Mediolani sic iudicatum attestatur etiam a me allegatus *Iason in cons.* 146. *lib.* 4. *& Iaso. secuti sunt Alciatus in respon.* 256. *nu.* 7. *& manifestius Marchabrunus in cons.* 56. *nu.* 29.

Non obstant rationes & argumenta, quibus motum creditur excelsum consilium ad ad pronunciandum contra dictam dom. Barbaram.

Primo obiicitur, dispositionem illam statuti ac decreti de continuanda possessione defuncti in hæredem non habere locum, quando hæres est inhabilis & incapax illius possessionis, vt tradūt permulti congesti *a Tiraquello in tracta. le mort a saisit le viu. in secunda parte, declaratione prima. numero primo. Et illis accedunt Riminaldus Iunior in consil.* 545. *nume.* 27. *lib.* 3. *& Plotus in l. si quan-*
* *do. nume.* 849. *C. vnde vi.* Et comprobatur ex * communi illa opinione Doctorum, quam retuli & probaui *in commentariis, de recuperanda possessione. remedio* 15. *nume.* 433. *& secutus Riminaldus Iunior in dicto consil.* 545. *nume.* 14. *lib.* 5. cum dixerunt a fortiori,
8 † spoliato petenti se restitui atque reintegrari ad suam possessionem, opponi posse exceptionem incapacitatis ipsius possessionis. *Et idem Riminaldus in dicto consil.* 545. *nume.* 35. post alios scripsit,
9 quod † quando possessio exsistens apud testatorem nō est transitoria ad eius hæredes, non habet locum statutum de continuanda possessione defuncti in hæredem & successorem. Atqui do. Barbara incapax erat estque possessionis bonorum feudalium, & fideicommisso suppositorum. Ergo in eam non potuit continuare possessio dictorum bonorum: cum in eam possessio illa transire non possit.

Respondetur primo, dictam dom. Barbaram inhabilem atque incapacem dici nō posse possessionis bonorum, quæ possidebantur a do. Comite Franc. Maria eius patre, sicuti diximus supra possidere potuisse & posse non solum bona libera, sed etiam feudalia & fideicommisso supposita. Nec nostro in casu constabat eo auocationis possessionis eiusq; spoliationis tempore, quod bona feudalia & fideicommisso supposita eius essent qualitatis, vt fœminæ succedere & ea possidere non possent, iuxta ea, quæ post *Campegium, Zuchardum, Gozadinum, Osascum & Rolandum, scripsi in commentariis, de adipiscenda possessione, remedio quarto. nume.* 301. Atque ita diluitur consideratio illa ex his, quæ scripsit post a me tradita *Riminaldus Iunior in d. consil.* 545. *nume.* 14. Non enim in casu nostro, tam clara & euidens apparebat nec apparet incapacitas do. Barbaræ. Quando quidem non constat etiam nunc bona hæc esse feudalia, seu saltem eius naturæ, vt non transeant ad fœminas: cum (sicuti in facto præsupponitur:) inuestituræ productæ a dominis Comitibus Cæsare & Vlysse, aduersariis do. Barbaræ non sint authenticæ, sed exempla, quibus nulla fides prorsus erat adhibenda, *vt tradunt omnes in authent. si quis in aliquo. Cod. de edendo.* Et rursus, manifeste constat dictos dominos Comites Cæsarē & Vlyssem nullum ius prætēdere posse in locis & castris Cardaneti, Charii & Fontanæ Frigidæ, quæ peruenerunt ad dom. Comitem Franciscum Mariam, ex acquisitione ab eo facta ab hæredibus Comitis Antonii Mariæ secundogeniti Comitis Bartholomei. Et pro recuperanda iurisdictione dictorum castrorum dictus Comes Franciscus Maria pater dom. Barbaræ coactus fuit numerare ingentem pecuniarum summam Comiti Nicolao hæredi instituto, ex quo sequitur, quod do. Barbara saltem iure retentionis donec pecunia illa sibi restitueretur, capax erat estque possessionis dictorum castrorum. Et rursus, quia in eo iudicio possessorio fieri non potuit nec debuit separatio bonorum allodialium, a feudalibus & fideicommisso suppositis, sed exspectandum erat iudicium petitorium, vt respondit *Rolandus in consilio* 2. *numero* 43. *lib. tertio.* ea propter debuit dom. Barbara in sua possessione conseruari, & reseruare iura dictorum dominorum Comitum in iudicio petitorio. Et demum prædicti domini Comites Cæsar & Vlysses iam manifeste excludi apparent ex sententia anni 1570. inter dictum domi. Comitem Franciscum Mariam & do. Comitem Alexandrum patrem dictorum domin. Comitum Cæsaris & Vlyssis, qua ob multas difficultates fuit pronuntiatum; quod dictus do. Comes Franciscus teneretur relaxare possessionem bona & iura sancti Nazarii dicto Comiti Alexandro, pro omni & toto eo, quod ipse Comes Alexander habere & consequi posset in bonis & hæreditate Comitis Guilielmi patris: & aliter quomodocumq; & qualitercumq; tam in petitorio quā in possessorio. Reliqua vero petita ab ipso Comite Alexandro remanere debere dicto Comiti Franc. ita vt super petitione dicti Comitis Alexandri impositum esset perpetuum silentium. Hac sententia, cuius exsecutionem petierunt & consecuti sunt dicti Comites Cæsar & Vlysses filii dicti Comitis Alexandri, cōnstat nullum ius in his feudis competere ob illa verba; Et aliter quomodocumq; & qualitercunq;. Non ergo possunt nunc dicti Comites Cęsar & Vlysses opponere hanc exceptionem incapacitatis do. Barbaræ: cum ad eos non pertineat horum feudorum successio. Potest sane dicere do. Barbara, quo ad vos Comites Cæsarem & Vlyssem, qui nullum ius in his bonis habetis, liberas ædes habeo, *iuxta l. loci corpus. §. competit. ff. si seruitus vend.*

Secundo obiicitur; † iudicium possessorium cōtinuationis vel restitutionis non habere locum, quando iura & exceptiones dominii, sicque petitorii admissæ fuerunt a iudice. Nam tunc, omisso ipso possessorio, super petitorio pronuntiandum est. *cap.* 1. *de rest. spolia. vbi Doctores. & tradunt permulti, quos cōgessi in commentariis, de recuperanda possessione, remedio primo, nu.* 161. Atqui nostro in casu admissi fuerunt dicti dom. Comites Cæsar & Vlysses ad producendum iura dominii dictorum bonorum. Ergo iudicium petitorium, omisso possessorio, diffiniri debet. 10

Respondetur, do. Barbaram reclamasse a prædicta admissione ad producēdum iura petitorii. Et quidem sufficit ipsa reclamatio, ne ingrediatur iudicium petitorium, siue agatur possessorio adipiscendæ, siue recuperandæ. Ita † saue de possessorio adipiscēdæ seu continuandæ scripserunt *Bald. in cons.* 141. *Promissis verbis. col.* 3. *vers. secundo præmitto. lib.* 1. *Dec. in consil.* 84. *col.* 2. *vers. tertio & vltimo. Gozad. in cons.* 93. *col.* 2. *vers. sexto etiam si fuerint. Paris. in cons.* 41. *nu.* 31. *lib.* 1. *& in cons.* 53. *col. pen. vers. his tamen non obstantibus. lib.* 3. *Tiraq. in tract. le mort a saisit le viu. in* 6. *par. declarat.* 5. *num.* 9. *& Bursat. in cons.* 234. *n.* 66. Sic † etiam de possessorio recuperandæ, quod sufficiat cōtradictio & protestatio spoliati aduersus spoliatorem producentem iura, quæ dominium sicq; petitorium respiciunt, affirmarunt *Alex. Afflict. Capic. Paris. Neuiz. Crauetta & Natta, quos commemoraui & secutus sum in tractat. de recuperanda possessione. remedio primo. nu.* 166. quo loci dixi, sufficere protestationem tacitam. Præterea & secundo respondetur, vt aduertit etiam D. Portasabellus aduocatus, excelsum consilium non admisisse iura dictorum dominorum Comitum Cæsaris & Vlyssis respicientia iudicium petitorium: cum & die 28. Ianuarii, & die decima Martii mandauit tam dictis dominis Comitibus quam domi. Barbaræ, quod probare, deducere, allegare deberent quicquid vellent ad effectum tantum, & non aliter, vt quam primum dictum excelsum cōsilium tenutam & possessionem dictorum bonorum ei parti dare & relaxare valeret, cui de iure danda & relaxanda esset. His ordinationibus demonstrauit excelsum cōsilium, hoc in iudicio agi solum de possessorio, & petitorium non esse cumulandum: atq; ita sibi ipsi manus (:vt dici solet:) ligauit. Et propterea non potuit deinde super petitorio pronuntiare. 11 12

Tertio obiicitur, quod quando iura fideicommissi † transeunt ipso iure in fideicommissarium absque alia hæredis restitutione, ita ipse fideicommissarius mitti potest in possessionem, sicuti mitteretur hæres ipse: sicuti post *Zuchardum in l. vlt. nu.* 418. *C. de edicto diui Adria. tollen. scripsi in commentariis, de adipiscenda possessione. remedio quarto. nu.* 633. *vers. hanc extensionem.* Atqui iura fideicommissi ipso iure transiuerunt a domi. Comite Francisco patre dom. Barbaræ hærede grauato in dictos dominos Comites Cæsarem & Vlyssem fideicommissarios. Ergo ita ipsi domini Comites mitti potuerunt in possessionem, vt ipsa dom. Barbara. Illa minor propositio probatur ex eo, quod dictus D. Comes Franciscus erat & ipse fideicommissarius, cum ei ab antecessoribus suis grauatis facta fuisset restitutio fideicommissi, deinde a se restituendi dictis dominis Comitibus Cæsare & Vlysse. Porro † a fideicommissario in fideicommissarium transeunt iura & actiones absque alia interpellatione, quando secundus ipse fideicommissarius declarat, se acceptasse fideicommissum, *vt tradit Ripa in l.* 1. *§. ac illo. nu.* 7. *ff. ad Trebell.* 13 14

Respondetur, vt etiam aduertit D. Portasabellus, quod licet iura & actiones fideicommissi facilius transeant ab vno fideicommissario in alium, quam ab hęrede grauato in fideicommissarium: attamen requiritur, quod interpellatione constituatur in mora ille primus fideicommissarius, vt est * communis opinio, teste * eodem *Ripa in dicto §. de illo. numero* 6. *versiculo, quia Doctores communiter.* Et † rursus requiritur, quod ipse fideicommissarius probet euenisse casum restitutionis sibi faciēdæ, & esse in casum, in quo 15

iura & actiones ad se transiuerunt ipso iure, vt praxin declarat *Zuchardus in l. vlt. num. 213. C. de edicto diui Adria. tollen. quem secutus sum in commentariis, de adipiscenda possessione. remedio quarto. nume. 205.*

16 Quarto obiicitur, † quod cũ in fideicommissis particularibus dominium recta via a morte testatoris trãseat in ipsum fideicommissarium. *l. si tibi homo. §. cum seruus. de lega. 1. & l. a Titio. ff. de furtis. & tradunt congesti a Petro Duena in regula 210.* sequitur dicendum dictos dominos Comites Cæsarem & Vlyssem potuisse sua auctoritate ingredi possessionem bonorum huius fideicommissi, iuxta *l. non est dubium. C. de legatis. & responderunt Ruinus in consil. 27. nume. 3. lib. 5. & Natta in consil. 234.* Si ergo potuerunt auctoritate propria ingredi possessionem, multo magis etiam auctoritate iudicis. sicuti ego ipse scripsi *in commẽtariis, de adipiscenda possess. remedio vltimo. nu. 16.*

Respondetur primo, negando in casu nostro agi de fideicommisso particulari: cum verius sit, quod si aliqua exstant fideicommissa illa esse vniuersalia: sicuti ostendit dom. Portasabellus in suis bene eruditis allegationibus.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium hic agi de fideicommisso particulari: tamen dicimus esse fideicommissum conditionale, nempe decedente domino Comite Francisco
17 sine filiis masculis, &c. Porro † in fideicommissis particularibus, & in legatis relictis sub conditione non transit ipso iure dominium in fideicommissarium, vel legatarium. *Ita tradunt Rubeus in consilio 58. nume. 3. & nume. 8. & Petrus Duenas in regula 210. in octaua limitatione.*

Respondetur tertio, admisso etiam citra veri præiudicium, quod in fideicommissarium particularem transeat ipso iure dominium: hoc tamen intelligitur in primum ipsum fideicommis-
18 sarium, non autem in secundum & alios posteriores: sicuti † a primo legatario, qui a fideicommissario particulari non differt. *l. 1. de lega. 1.* in secundum legatarium, non transfertur dominium ipso iure, *vt scribunt Bartolus in l. 1. numero 8. de legatis primo. & ibidem Crottus in l. 10. & Iason numero 86. & alios recenset Duenas in dicta regula ducentesima decima, in septima limitatione.* Cum ergo domini Comites Cæsar & Vlysses sint non modo secundi, sed & vlteriores fideicommissarii (: si a morte testatorum fideicommittentium hactenus enumeramus personas grauatas :) sequitur dicendum, in eos non transiuisse dominium horum bonorum fideicommisso suppositorum.

Respondetur quarto & vltimo, quod etiam si concedimus in dictos dominos Comites Cæsarem & Vlyssem tamquam in fideicommissarios vel particulares, vel vniuersales transiuisse dominium horum bonorum: attamen negatur quod in argumento dicitur, hos potuisse ingredi sua auctoritate possessionem dictorum bonorum. *ex d. l. non est dubium. C. de legatis.* cum verius sit ingredi minime potuisse dictam possessionem, sicuti hunc ingressum & occupationem prohibet. *d. l. non est dubium, & edictum Prætoris.*
19 *Quorum legatorum. l. 1. ff. quorum legato.* † Quod quidem edictum locum habet non solum contra ipsos legatarios, sed etiam contra fideicommissarios tam particulares seu singulares, quam contra vniuersales, *sicuti post alios scripsi in commentariis, de adipiscenda possessione, remedio secundo. quæst. 7. & quæst. 8.* Imo etiam si ipsemet hæres grauatus, nondum adita hæreditate consensisset legatario, vel fideicommissario, vt posset ingredi possessionem: adhuc tamen locus esset illi edicto Quorum legatorum. vt declaraui in dicto secundo remedio, *num. 40. post Bartol. Salycetum, Capram, Decium & Ripam, quos ibi commemoraui.*

20 Quinto obiicitur, quod † etiam in remedio recuperandæ possessionis notorius defectus dominii impedit possessionis restitutionem, *vt late scripsi in commentariis, de recuperanda possessione, remedio primo. nu. 222.* Atqui de notorio defectu dominii do. Barbaræ in his bonis, cõstat ex antiquorum testamentis productis a D. Comitibus Cæsare & Vlysse: constat etiam ex confessione D. Comitis Franc. patris dictę D. Barbaræ. Ergo D. Barbara audiri etiam non debet in remedio recuperandæ possessionis.

Respondetur, vt recte & diligenter respondit D. Portasabellus, & negatur hic constare de notorio hoc defectu. Quandoquidem
21 notorium † illud esse dicitur, quod nulla tergiuersatione celari potest, quodque apparet clarum & apertum, sicuti tradunt post alios a se commemoratos, *Brunus in cons. 117. nu. 176. & Antonius Burgos. in cap. ad nostram. nu. 27. de emtio. & vend.* Et hinc dicimus
22 acta † quæ alioqui faciunt notorium, id non operari, quando possunt impugnari saltem colorate. *Ita Abbas in capitu. cum speciali. §. porro. vbi Decius nume. 3. de appellat. Iason in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 108. de acquir. possess. & Cephalus in cons. 241. num. 34. lib. 2. Et in specie scripsit Butrius in cap. 1. nume. 26. 3. quæstio. 1.* exceptionem illam notorii defectus dominii tunc dici, quando nihil allegatur ex aduerso, quod offuscare possit illam notorietatem: alioqui si quid deducitur, quo offuscari illud potest, non impeditur possessionis restitutio. Præterea, vt dicatur † notorium re- 23
quiritur iudicis declaratio, vt responderunt *Socinus Senior in cons. 22. col. 3. in fine. lib. 1. Decius in consil. 402. num. 11. in fine. & in cons. 483. num. 28. & Rolandus in consil. 53. num. 35. lib. 2.* Porro in casu nostro, nõ modo nulla exstat declaratio excelsi consilii super hoc hoc notorio: sed nec etiam ob validas vrgentesque obiectiones D. Barbaræ tam contra assertam confessionem D. Francisci patris, quam contra testamenta antiquorum factas, declarare potuisset excelsum ipsum consilium, exstare hic notorium defectum dominii D. Barbaræ. Non prosequor nec confirmo alias considerationes D. Portasabelli, cum illæ abunde discusse & comprobatæ sint.

Sexto obiicitur, testatores, qui fideicommissa hæc constituerunt dedisse facultatem hæredibus & fideicommissariis ingrediendi possessionem fideicommisso suppositorum propria auctoritate: sicuti † significat illa clausula, omni meliori modo, vt docuit 24
Curtius Iunior in l. vlt. nu. 49. C. de edicto diui Adria. tollen. quem secuti sunt Riminal. Iunior in instit. de donationibus. in principio. nume. 1585. & Eugenius in consil. 55. num. 28. Ergo multo magis ii domini Comites Cęsar & Vlysses ingredi potuerunt hanc possessionem auctore excelso ipso consilio.

Respondetur primo, vt recte dicebat Do. Portasabellus, veram non esse traditionem illam Curtii Iunioris, quam & manifeste improbauit & recte *Parisius in consilio 54. numero 34. lib. 3.* qui dixit, † clausulam hanc omni meliori modo, positam in testamento 25
non habere hunc sensum, quod fideicommissarius sua ipsa auctoritate ingredi possit possessionem: quia si testator fuisset huius mentis, facile potuisset id vel manifeste & expresse ordinare: vel tacite cõstituendo ipsum fideicommissarium etiam executorem testamenti, qua executione concessa propria auctoritate ingredi posset possessionem, dummodo (: vt statim dicam :) non esset ab alio occupata: quemadmodum post alios scripsi *in commentariis, de adipiscenda possessione, remedio secundo. nume. 47.* Cum ergo ii testatores hoc non expresserint, sequitur dicendum noluisse hac clausula, concedere dictam auctoritatem, iuxta text. *l. vnicæ. §. sin autem ad deficientes. C. de cadu. tollen.* Et vere † dicta clausula, omni 26
meliori modo, refertur ad effectum validitatis dispositionis, vt scilicet, si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, vel donationis causa mortis & simili. Non autem refertur ad facultatem ingrediendi apprehendendique possessionem.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod clausula illa, Omni meliori modo, tribuerit facultatem & auctoritatem ingrediendi possessionem propria auctoritate: attamen id intelligitur, quando possessio ipsa esset vacans & non occupata iam ab alio, *vt declarat Parisius in dicto consilio 54. numero 32. libro tertio. & idem ego ipse scripsi in dicto secundo remedio. numero 53. & accedunt Petr. Anton. Angusola in consil. 61. nume. 6. lib. 6. & Marchabrunus in cons. 56. nu. 24. & nu. 29.* Cum ergo do. Barbara iam esset in possessione dictorum bonorum, etiam sola dispositione statuti de continuanda possessione secundum Parisium Anguisolam & Marchabrunum præcitatos, sequitur dicendum, dictam auctoritatem concessam fideicommissariis nil prodesse potuisse do. Comitibus Cæsari & Vlyssi.

Septimo obiicitur, quod cum excelsum consilium repræsentet personam serenissimi domi. Ducis Placentiæ, iure potuit procedere & iudicare, sola facti veritate inspecta. Quo † casu licuisse 27
videtur ipsi consilio cognoscere & pronuntiare tam super petitorio quam super possessorio: sicuti responderunt *Decius in consilio 449. numero vigesimo. Rubeus in consilio quarto, numero 22. & Crauet. in consilio 299. columna penultima. versiculo, quarto respondeo. & alios retulit ac secutus est Riminaldius Iunior in consilio 545. num. 15. lib. 5.*

Respondetur primo, a prædicta Decii & sequacium opinione dissentire alios, quos commemoraui † in commentariis, *de recuperanda possessione, remedio decimo quinto, numero 478.* vbi scripsi, 29
in foro * consueuisse obseruari contrarium: & si ibidem relinqui *
cogitandum.

Respondetur secundo quod prædicta opinio procedit, quando ipsi iudices, qui possunt cognoscere & iudicare sola facti veritate inspecta, cœperũt cognoscere tam super petitorio, quã super possesso-

possessorio: sed diuersum est in casu nostro, in quo excelsum consilium sæpe dixit & ordinauit, esse procedendum super ipso solo possessorio: sicuti indicāt duę illæ ordinationes & decreta diei 28. Ianuarii, & diei 10. Martii, vt retuli supra in responsione ad secundum argumentum. Et certe non possum non summopere admirari, quod cum excelsum illud consilium ita declarauerit, deinde super petitorio pronuntiauerit: & dictā dom. Barbaram sua possessione spoliauerit. Cum omni suadente iure & æquitate erat in ea possessione conseruanda, tum maxime quod certum est, multa exstare bona libera & nullo oneri restitutionis supposita, vt diximus supra. Exstent etiam detractiones legitimæ & Trebellianicæ, ac melioramentorum aliarumque impensarum, quæ (: vt differit
29 dom. Patasabellus in suo responso:) erant detrahenda: Et quæ † quidem detractiones operari solent, vt fideicommissarii dici non possint legitimi contradictores ad impediendum hæredē scriptū in testamento, quominus mitti debeat in possessionem bonorū, quæ possidebat testator tempore mortis suę: sicuti ex aliorum sententia scripsi *in commētariis, de adipiscēda possessione, remedio quarto. numero 638.*
30 Octauo & vltimo obiici nunc posse videtur, quod † cum do. Barbara fuerit spoliata auctoritate excelsi consilii, non possit nūc * petere restitui ad suam possessionem: quemadmodum * communem esse Doctorum opinionem scripsi *in commentariis de recuperanda possessione, remedio octauo. numero 3.*
31 Respondetur primo, quod cum prædictum consilium † manifeste iudicauerit aliter, quam cognouit de causa contra *l. de quare. ff. de iudiciis.* sequitur dicendum, nulliter iudicatum, & consequēter locus est restitutioni prius & ante omnia: sicuti declaraui *in dicto octauo remedio, numero 19.*

Respondetur secundo quod saltem hoc casu locus est recursui & reuisioni auctoritate Principis: sicuti reuisio & cognitio causæ denuo commissa est nouo excelso cōsilio, quemadmodum scripsi *in d. octauo remedio. numero 30.* Et certe bene sperandum est, pro summa ipsius excelsi consilii, quod illustris ipsa dom. Barbara debeat restitui ad suam possessionem, & in ea manuteneri donec iudicium petitorium diffinitum erit.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Actus puri & purificati a pari procedunt.*
2 *Contractum claudicare posse partium consensu.*
3 *Dictio* quando, *apposita verbo futuri temporis conditionem significat.*
4 *Conditio potestatiua dicitur quæ est in potestate eius cui adscribitur.*

FACTI SPECIES.

Conuentum fuit inter Illustrißimum atque Excellentißimum dominum Octauium Farnesium Ducem Placentiæ, & illustrem do. Comitem Ioannem Anguisolam, ex ordinatione Regiæ Catholicæ Maiestatis, quod præfatus dom. Dux Octauius emeret omnia bona prædicti domi. Comitis Ioannis exsistentia in ciuitate Placentiæ & eius territorio: æstimatione facta per delegatos, quibus quidem tributa fuit facultas non solum æstimandi dicta bona: sed etiā arbitrandi ac declarandi quæ & qualia bona comprehensa essent in hac obligatione emendi. Et cum dubitatum esset, an quædam prædia Ceuernaschi ac Castellacii Gosolenghi, possessa ab illustri do. Comite Lucretio Scotto, quæ prædictus dominus Comes Ioannes redimere poterat pretio librarum viginti pro singula pertica, dicerentur comprehensa in ipsa obligatione emendi, prædictis delegatis & arbitris, excitata fuit dubitatio nomine dom. Comitis Ioannis, his verbis:

Nell' estimatione detta sono compresse pertiche doi milla di terre nel territorio di Ceruenascho & Castellacio Gossolengo, che si presuppongono in nome d'esso Conte potersi redimere per lire vinti la pertica. Si dubita, s'ad esso conte spetti il carico di redimerle prima, e poi consignarle all' Illustriß. Sign. Duca Ottauio, come pretendono li detti agenti, stando maßime le contradittione dil conte Lucretio Scotti hora possessore delli detti beni, con duplicate sue proteste sopra la detta redentione fatta al tēpo, ch' ie era in Piacenza.

Huic dubitationi his verbis responderunt præfati domini Delegati.

Quando il Conte Consignora effettualmente le terre, si pigliano al prezzo dell' estimatione: o fatta la declaratione, potersi redimere, sii obligato il Duca esborsar il prezzo per la redentione la sua parte al conte, el' altra al possessore, secondo l' estimatione.

Præsupponitur etiam, quod in instrumento venditionis & emtionis dictorum omnium bonorum dicti dom. Comitis Joannis inserta est æstimatio dictorum prædiorum Ceuernaschi & Castellacii Gossolenghi, quæ quidē æstimationis scriptura continet hæc verba:

E piu la messura fatta delli beni dil luoco & territorio di Ceuernascho & Castellazzo delli quondam Sign. Conte Alessandro Scotto, & della Sign. Beatrice Angusola sua consorte, che si dicono potersi redimere per il prefato Sign. Conte Giouanni, &c.

Et paulo post in ea æstimationis scriptura ita legitur:

La meta de pertiche 1969. 3. 9. al Castellazzo & Ceuernasco a lib. 25. la pertica, oltre lib. 20. ch' andarano pagate al Conte Lucretio Scotto, easo, che da esso li poßi redimere, come esso conte Gioanni pretende, che resta hora in sospeso, sin ch' esso conte l'habbia redente, se li competi la ragione de redimerle.

Præsupponitur etiam in facto, præfatum Illustrißimum atq; Excellentißimum do. Ducem Octauium arbitrum electum inter dictum do. Comitem Iulium & D. Comitem Alexandrum Scottum ac D. Beatricem eius vxorem super controuersia redemtionis dictorum prædiorum, pronuntiasse atque declarasse, dictum Comitem Julium illa redimere posse, sicuti re ipsa ipse dom. Comes Iulius redemit prædicto pretio librarum viginti pro singula pertica.

His sic stantibus, prætēdit nunc Camera Ducalis, quod præfatus D. Comes Ioannes vendiderit vel saltē vendere promiserit etiam dicta prædia ipsi dom. Duci eo pretio æstimato, nempe lib. 45. & ꝙ ob id, stāte dicta redemtione facta postmodum a dom. Comite Iulio, teneatur nunc ipse D. Comes Iulius omnino vendere, seu iam factæ venditionis dominium dictorū prædi rum tradere atq; transferre in ipsam Cameram Ducalem.

Quæritur, quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXCVII.



Respondendum videbatur, prædicta prædia Castellacii & Ceuernaschi censeri comprehensa in venditione bonorum facta præfato Illustrissimo atque Excellentissimo domino Duci.

Primo hoc videtur colligi posse ex verbis primi decreti Serenissimi Regis Catholici, quod quidem decretum legitur in prima pagina instrumenti venditionis. Quo quidem decreto statuit Regia Catholica Maiestas; quod obseruari debeat æstimatio bonorum facta a dom. Brugora fiscali, ac a dom. Petrino Bello delegatis ad æstimationem prædictorum faciendam. Et statuit etiam ipsa sua Regia Maiestas, præfatum dominum Ducem, facta sibi consignatione dictorum bonorum, soluere debere eorum precium iuxta dictam æstimationem. Et in alio decreto relato in tertia pagina dicti instrumenti statuit idem Serenissimus Rex, quod dom. Dux constituat dicto dom. Comiti Ioanni reditus in ciuitate Nouariæ pro valore bonorum æstimatorum dicti Comitis. Atqui in æstimatione bonorum dicti dom. Comitis Ioannis exstant & hæc prædia Castellacii & Ceuernaschi, quæ redimere poterat ipse dom. Comes Ioannes. Ergo dicta prædia Castellacii & Ceuernaschi, redemtione facta, censentur cõprehensa in dicta venditione ad commodum dicti dom. Ducis.

Secundo vrgere videtur, quod in principio dicti instrumenti venditionis dictorum bonorum, vt habetur in pag. 18. a tergo, ita legitur: *Nominatiue de infrascriptis omnibus & singulis bonis & iuribus tam feudalibus (stantibus maxime supradictis decretis & ordinibus: & etiam attento, quod in præfatum Illustrissimum atque Excellentissimum Do. Ducem Placentiæ & Parmæ transferuntur in eorum ordinum executione:) & infrascriptis decimis & iure decimandi, reditibus, seu annuis præstationibus fictis perpetuis, ac bonis emphyteuticis, si quæ emphyteutica dici possunt, respectu vtilis dominii tantum: & saluo iure domini, seu dominorum directorum, & prius accedente eorum consensu, vbi requiratur, vel præuia denuntiatione, vt infra, nec aliter, nec alio modo, quam allodialibus & liberis pleno iure descriptis in infrascriptis eorum bonorum æstimatione & calculis, &c.* Ex prædictis verbis constat, dictum dom. Comitem vendidisse omnia bona & iura descripta in ipsa æstimatione. Atqui in æstimatione sunt descripta etiam hæc bona Castellacii & Ceuernaschi. Ergo & hæc, redemtione facta, censentur vendita.

Tertio suffragari non parum videtur, verba illa scripta in eodẽ instrumento venditionis pag. 66. quæ ita legũtur: *La meta de pert. 1969. al Castellazzo & Ceuernasco a lib. 25. la pertica, oltra lib. 20. ch' andarano, pagate al Conte Lucretio Scotto, caso che da esso li possa redimere come esso Conte Giouanni pretende, che resta hora in sospeso, fin ch' esso Conte l' habbia redenta, se li compete ragione di redimerla, &c.* Illa verba, *Che resta hora in sospeso fin ch' esso Conte l' habbia redenta,* significant, quod redemtione facta atq; ita purificata conditione, comprehendatur. Non enim, facta redemtione, manebit dicta dimidia perticarum 1969. in suspenso: sed dicetur pure comprehensa in venditione. Actus † enim puri & purificati a pari procedunt. *l. potior. §. 1. ff. qui potio. in pign. hab. & tradunt copiose Crottus in l. si is, qui pro emtore. numero 136. ff. de vsucap. Ruinus in consilio 89. numero 2 libro 4. Parisius in consilio 11. numero 24. lib. 1. & Socin. Iun. in consil. 113. nu. 2. lib. 1.* 1

Quarto & vltimo vrgere videtur illa declaratio Delegatorum, dum ita dixerunt: *Quando il Conte Consignara effettualmẽte le terre, si pigliano al prezzo dell' estimatione, &c.* Quæ quidem verba videntur habere hunc sensum; quod ex nunc, nempe tempore confecti instrumenti, acceptantur dicta prædia Castellacii & Ceuernaschi; facta tamen prius effectuali eorum consignatione. Venditio itaque facta videtur: sed pretii numeratio dicitur dilata vsq; ad tempus effectualis consignationis ipsorum prædiorum.

Hæc pro Camera Ducali aduersus illustrem do. Comitem Iulium, dubitationem facere videbantur.

Cæterum, re ipsa longe melius atque diligentius perpensa atque enucleata, contrarium visum est mihi verius, nempe, prædicta prædia Castellacii & Ceuernaschi non censeri comprehensa in venditione bonorum facta prædicto do. Duci. Cum vere conuentum non fuerit inter dom. Ducem & do. Comitem Ioannẽ, quod dicta prædia censerentur cum aliis bonis vendita. Et si enim facta fuit eorum (:vt diximus supra:) æstimatio: attamen sub quadam conditione dicitur facta; nempe, si deinde eueniisset casus, q̃ ipse do. Comes Ioannes, vel eius hæredes redemtione facta vendere voluissent ipsa prædia dom. Duci: atque ita relictum fuit in libera facultate ipsius dom. Comitis vendendi & non vendendi: tametsi ex latere dom. Ducis non fuerit relicta ei libera facultas emendi, vel non emendi.

Primo hoc vel ea ratione demonstratur, quod decreta Serenissimi Regis Catholici, quibus constitutum fuit, quod dictus D. Dux emeret bona dicti dom. Comitis, confecta fuerunt pro commodo & vtilitate ipsius dom. Comitis, qui cum non posset commorari Placentiæ & bonis suis frui, ob id, quod dictus dominus Dux nolebat eum in suis ditionibus habitare. Ne ergo ipse dom. Comes Ioannes careret patria & bonis, statuit Rex Serenissimus, quod ipse dom. dux emeret bona ipsius do. Comitis, & iuxta pretii quantitatem ei præstaret tot annuos reditus. Nulla ergo coactio vendendi imposita fuit do. Comiti: sed onus quidem emendi fuit impositum dom. Duci casu quo ipsi D. Comiti placuisset vendere. Alioqui sequeretur, quod inducta ad fauorem ipsius D. Comitis in eius odium retorquerẽtur, contra *l. legata inutiliter. de leg. 2. & l. quod fauore. C. de legibus.*

Nec repugnat, si dicatur, quod hoc modo contractus claudicaret, contra *l. cum emtor. ff. de rescind. vend. & tradunt gloss. in l. Iulianus. & §. si quis a pupillo. ff. de act. emti. Cæpolla in tract. de simulatione contractuum. in præsumt. 14. Ruinus in cons. 11. numer. 6. lib. 4. Gratus in cons. 11. nu. 21. lib. 2. & Neuizanus in consil. 86. num. 6.*

Nam † respondetur, contractum claudicare posse, partiũ conuentione. *& l. sicut. §. 1. cum l. seq. ff. locati.* sicuti etiã fauore personarũ claudicare potest, vt est in pupillo & Ecclesia. *d. l. Iulianus. §. si quis a pupillo. Decius in cap. 1. num. 3. de probatio. & in cap. cum inter. nu. 5. de exceptio.* Et hæc interpretatio comprobatur ab obseruatione aliorum, qui comprehensi fuerunt in eisdem decretis Regiis: qui quidem bona sua retinuerunt atq; ita coacti non fuerunt ea vendere dom. Duci. 2

Secundo suffragantur verba illius declarationis factæ a delegatis, cum dixerunt: *Quando il Conte Consignara effettualmente le terre, &c.* Hæc verba significant, liberam facultatem esse relictã dicto dom. Comiti consignandi do. Duci dicta prædia redemta.

Nam dictio, † *quãdo*, hoc in loco significat conditionem, cum sit adiecta verbo futuri temporis. vt tradunt *Bart. in l. 1. nume. 17. vers. quaro, de dictione, quando. ff. de cond. & demonstrat. & Bero. in cons. 148. nu. 31. lib. 2.* Et hæc quidem conditio dicitur potestatiua, ex quo in potestate dom. Comitis positum fuit, quod redemtione a se facta, consignare posset dicta prædia dom. Duci, iuxta ea, quæ post alios scripsi *in commentariis de præsumtionibus lib. 4. præsumt. 183. num. 4.* cum dixi, conditionem † illam dici potestatiuã, quæ est in arbitrio & potestate eius, cui adscribitur. Non enim factum hoc consignationis pendet in totum, vel in parte a fortuna, vt dici debeat conditio vel casualis, vel mixta: sed sola ipsius dom. Comitis potestas consideratur. Et propterea fuit in arbitrio D. Comitis Ioannis positum, consignare, vel non consignare dictã prædia dom. Duci. Ex parte quidem D. Ducis erat obligatio numerandi pretium æstimatum, facta ei consignatione a dom. Comite. Ex parte vero do. Comitis nulla erat obligatio consignandi, sed libera facultas: sicuti si ego promitto tibi dare decẽ, quando tu manumittes seruum tuum. Ex tui parte libera est potestas manumittendi, vel non manumittendi ipsum seruum: & si, manumissione facta, ego teneor tibi numerare decem. Nec hanc conditionem potestatiuam immutant subsequentia illa declarationis verba, quæ ita scripta sunt: *O fatta la declaratione potersi redimere, sii obligato il Duca esborsar il prezzo per la redentione.* Nam verba hęc solum inducunt obligationem ex latere dom. Ducis, vt scilicet, declaratione facta, esse locum redemtioni, teneretur ipse numerare pretium. Non autem verba hæc inducunt obligationem ex parte Do. Comitis consignandi, vel vendendi, ne alioqui præcedentibus verbis repugnent. 3 4

Tertio, & vltimo, cum a do. Comite Ioanne nulla vnquã facta fuerit cõsignatio, nec fieri aliquo modo potuerit, ex quo decessit antequam declaratum fuerit, locum esse redemtioni; sed ipso do. Comite Ioanne defuncto, declaratum fuit a D. Duce arbitro electo inter D. Comitem Iulium & Do. Comitem Lucretium Scotum, redimi posse prædicta prædia a D. Comite Iulio; debuit D. Dux, ea declaratione a se facta, offerre & re ipsa numerare pretiũ æstimatum tam pro redemtione, quam pro residuo persoluendo ipsimet

ipsimet do. Comiti: quod cum non fecerit ipse do. Dux, sequitur dicendum, eum non impleuisse atq; ita non satisfecisse obligationi qua tenebatur erga D. Comitem, & ob id ipsum D. Comitem non pariter teneri erga do. Ducem, iuxta *l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. emti. & tradunt copiose post alios Socinus Iunior in cons. 65. nu. 74. lib. 1. Crauet. in cons. 127. nu. 14. & in cons. 248. col. pen. versi. non obstat. & Rolandus in cons. 53. nu. 22. & 29. lib. 1.* & consequenter dicitur ipse D. Dux declarasse, se nolle prædia illa habere.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, verum quidem esse, prædicta prædia Castellacii & Ceuernaschi comprehensa esse in æstimatione: sed tamen inde non sequitur, quod dicantur vendita contra voluntatem do. Comitis: est enim verius, comprehensa esse in estimatione, ita tamen, quod si redemtione facta a dom. Comite, esset in eius facultate ea consignare domi. Duci, qui teneretur pretio æstimato illa acceptare, vel (: iuxta secundum caput declarationis:) declaratione facta dom. Comitem posse redimere, numerare pretium iuxta ipsam æstimationem. Non ergo considerari potest aliqua obligatio, quod ipse dom. Comes teneretur redimere & consignare.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur in ipso instrumento venditionis fuisse comprehensa iura omnia do. Comitis, eo tamen modo, quo habetur in declaratione a Delegatis facta, nempe, quando dom. Comes consignasset ipsa prædia, aut dom. Dux, declaratione facta, quod locus esse posset redemtioni, pretium æstimatum numerasset: sicuti supra explicaui.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod etsi facta redemtione dictorum prædiorum, non dicatur manere in suspenso illa dimidia perticarum, 1969. quin dicatur comprehēsa in ipsa venditione: attamen hoc intelligitur, quando facta erit consignatio ab ipso dom. Comite Ioanne iuxta dictam Delegatorum declarationem.

Non obstat quartum & vltimum argumentum, quia respondetur, quod etiam si admittimus sensum illum in argumento consideratum, non tamen inde sequitur, quod illa declarationis verba significent, dom. Comitem Ioannem fuisse obligatum consignare. Nam (: vt diximus supra in secundo argumento:) declaratio illa reliquit in facultate dom. Comitis Ioannis consignandi dicta prædia: ea vero consignatione facta statuit, ipsum dom. Ducem censeri acceptasse eo pretio æstimato.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Appellatione liberorū contineri descendentes vsque in infinitum.*
2 *Vulgaris substitutio quibus verbis fiat.*
3 *Per fideicommissum vocati quando censeantur.*
4 *Fideicommissaria substitutio quando facta intelligatur.*
5 *Testator quando substituit vnum incerta portione per verbum commune, alium vero per verbum mere obliquum, hoc casu tota substitutio dicitur fideicommissaria.*
6 *Verbum,* substituo, *esse commune.*
7 *Verba,* distribuatur & dispensetur, *in substitutione posita mere obliqua sunt.*
8 *Verba, substituo mihi fratres meos & eorum filios & descendentes, & vltimo descendenti succedere volo filios masculos fratris mei, & ipsorum liberos, significant singulos filios & liberos gradatim fuisse per fideicommissum vocatos.*
9 *Testator quando vocauit simpliciter liberos, & eorum descendētes, nullo addito verbo significante tractum temporis successiuum, non dicitur ipsos liberos inuicem substituisse per fideicommissum, sed per vulgarem tantum.*
10 *In relicto facto cognatis alterius quam testatoris censentur omnes copulatiue vocati non successiuo ordine.*
11 *Substituens masculos exclusis fœminis bona in familia & agnatione conseruari velle intelligitur & per consequens fideicommissum constituere.*
12 *Verba, substituo filiorum liberos vulgariter, pupillariter ac per fideicommissum, significant inter ipsos liberos factam substitutionem reciprocam fideicommissariam.*
13 *Clausula codicillaris quid operetur.*
14 *An nati post euentum conditionis succedat in fideicommisso conditionali.*
15 *Filius an repræsentet patrem in fideicommisso relicto ab abpatruo.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus do. Antonius Manchasola Placentinus condidit testamentum, in quo hæredes instituit Augustinum, Ioannem & Ludouicum filios suos & eorum liberos masculos, eos inuicem substituendo.

Deinde prædictis deficientibus sic substituit.

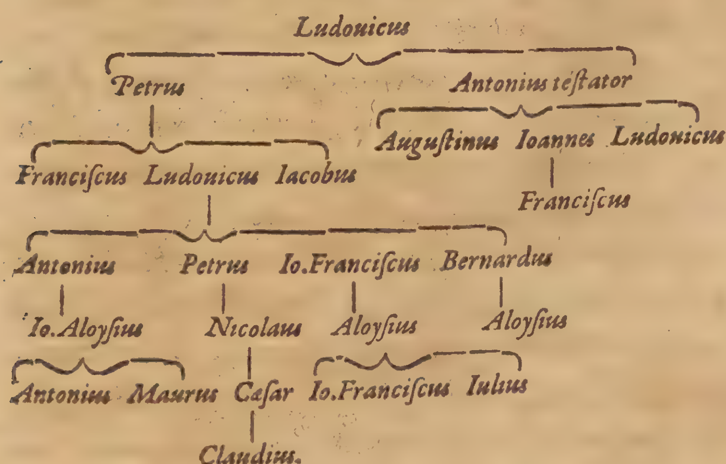
Et si quandocumque contingeret nullum ex dictis filiis meis natis & nascituris & liberis suis prædictis masculis exstare: tunc & eo casu sic decedentibus, & vltimo decedenti substituo & succedere volo vulgariter, & per fideicōmissum & prout melius fieri poterit filios masculos quondam Petri olim fratris mei nepotes meos, & ipsorū liberos masculos, ipsosq; nepotes meos masculos, & ipsorum liberos masculos sibi inuicem dicto proximo casu adueniēte substituo & succedere volo vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, & prout melius valere poterit, legitimæ tamen successionis graduum prærogatiua inter eos in cuiuscunque & qualicunq; substitutione & successione seruata.

Item volo, iubeo, statuo & ordino, & sic est meæ vltimæ voluntatis dispositio, quod dicto proximo casu adueniente, videlicet, quod mea hæreditas perueniat in ipsos nepotes meos & seu eorum liberos, tunc & eo casu duæ partes ex tribus partib. dictæ totius meæ hæreditatis & seu valor & æstimatio ipsarum duarum partium ex tribus partibus dictæ totius meæ hæreditatis distribuatur atq; dispēsetur inter pauperes Christi & miserabiles personas per infrascriptos meos Commissarios seu maiorem partem, prout discretioni eorū videbitur. Et eo proximo casu adueniente videlicet, quod dicta mea hæreditas perueniat in liberos quondam Petri Manchasolæ, lego dictæ Vrsinæ & Ioanæ, & cuicunq; posthumæ mihi nascituræ & earū liberis masculis ducatos mille auri pro qualibet earum, &c.

Præsupponitur in facto defecisse omnino descendētes masculos prædicti do. Antonii testatoris, ita quod bona ex fideicommisso peruenerūt ad filios seu nepotes D. Petri fratris ipsius testatoris, nempe ad dominum Antonium Petrum, Io. Franciscum & Bernardum.

Præsupponitur etiam, multa ex dictis bonis fideicōmissi occupata fuisse ab aliquibus, contra quorū partē actum fuit, & ab eis vindicata ac recuperata fuerūt. Et contra alios nonnullos litem mouit D. Io. Aloysius filius D. Antonii, qui quidem D. Io. Aloysius iudicio non peracto decessit. Nūc eius filii videlicet dominus Antonius Iunior & D. Maurus volunt iudiciū illud prosequi: sed eis obiicitur, quod nec ipsi nec eorū pater D. Io. Aloysius sunt vocati a testatore: cum substituti non fuerint per fideicommissariam, sed solum directo per vulgarem; sicuti in specie huius fideicōmissi respondit Petrus Antonius Angusola in cons. 38. lib. 6.

Dubitari itaq; contingit, qui nam ex liberis dicti D. Petri fratris testatoris sint vocati, & quo ordine, an scilicet per vulgarem tantum vel etiã per fideicommissariam. Et an D. Claudius concurrere possit cum dom. Antonio, Mauro, Io. Francisco & Iulio.



Initium a Domino.

CONSILIVM DCXCVIII.



Roposita consultatio plures habet dubitationes, quarum prima est, qui nam ex liberis præfati dom. Petri fratris testatoris censeantur vocati post mortem omniũ descendentium masculorum ipsius testatoris? Et paucis respondendum est, censeri vocatos descendentes masculos dicti dom. Petri in infinitum. Et propterea sine controuersia vocati dicuntur domini Antonius & Maurus filii dom. Io. Aluisii, pronepotes dom. Ludouici filii dicti dom. Petri: sicuti etiam domini Ioan. Franciscus & Iulius eiusdem dom. Ludouici pronepotes ac filii dom. Aluisii. Nam testator deficientibus suis omnibus descendentibus masculis, vocauit atque ita substituit, filios masculos dom. Petri, & ipsorum filiorum liberos masculos. Por-
1 ro † certum est, appellatione liberorum contineri descendentes vsque in infinitum. *l. liberorum. ff. de verb. signif. l. sed & si. §. liberos. ff. de in ius voca. & l. liberos. ff. de senato. & tradunt post alios Alciatus & Petrus Rebuffus in d. l. liberorum. Natta in auth. quod sine. in fine. C. de testa.* & in specie substitutionis fideicommissariæ, sic respondit *& Crauet. in consil. 155. nu. 3. & idem ego ipse scripsi in commentariis de præsumtionibus lib. 4. præsumt. 70. num. 25.*

Secunda est dubitatio, quo ordine vocati dicantur prædicti liberi & descendentes, an scilicet per vulgarem, vel per fideicommissariam substitutionem? Hac in dubitatione distinguendi atque constituendi sunt duo casus:

Primus est casus substitutionis, qui potest considerari inter filios dom. Petri & ipsorum filiorum filios, vt puta inter dom. Ludouicum & eius filios; an scilicet, dicti filii dom. Ludouici fuerint substituti ipsi dom. Ludouico per vulgarem, vel per fideicommissariam? Et quidem respõdendum videbatur, censeri vocatos per
2 vulgarem, quia † quando testator ita disposuit. Instituo filium meum, cui sine liberis decedenti, substituo fratrem meum & eius filios, vel eius liberos: Filii illi dicuntur per vulgarem substituti eorum patri. *Ita Aretinus, Alexander, Socinus Senior, Ruinus, Decius, Parisius, Ripa, Socinus Iunior, & alii multi, quos congessi & probaui in commentariis de præsumtionibus lib. 4. præsumt. 71. nu. 8. & in consil. 376. nu. 7. lib. 4.* Cæterum existimo in casu hoc nostro contrarium esse verius, nempe prædictos filios filiorum dom. Petri fuisse vocatos per fideicommissum. Et primo quidem ea ratione, quia testator substituit prędictos liberos filiorum dom. Petri, salua semper gradus prærogatiua. Ita in specie docuit *Torniellus in l. Gallus. §. quidam recte. num. 69. vers. circa secundum casum. ff. de liberis & posth. quem retuli in d. præsumt. 71. num. 14.* dixi tamẽ illo in loco, ratione a me ibi considerata, *Tornielli* consideratione non esse satis tutam; dixi etiam esse cogitandum ob Tornielli nõ
3 contemnendam auctoritatem. Præterea & † secundo accedit q̃ testator iste vocauit filios D. Petri, & eorum liberos; quos inuicẽ substituit, quę quidem formula significat per fideicõmissum censeri vocatos dictos filiorum liberos. sicuti tradunt *Socinus Senior, Rubeus & Tornellus, quos commemoraui in d. præsumt. 71. nu. 17.* & licet eo loci scripsi esse admodum dubiam horum opinionem: attamen ibid. *nu. 21. vers. non negauerim.* dixi, prædictorum traditionem posse procedere, quãdo testator inter primos gradus ac etiã inter vltimos fecisset hanc substitutionem fideicommissariã sicuti in casu nostro, in quo testator deficientibus quandocunq; suis propriis descendentibus masculis substituit filios Do. Petri, quæ substitutio est compendiosa continens fideicommissariam. vt in specie post alios scripsi *in d. præsumt. 71. num. 12.* Sic & inter † vlti- 4
mos fecit testator substitutionem fideicõmissariam, dum voluit, quod eueniente casu successionis in personam liberorum sicque descendentium ex dictis filiis Do. Petri, pars dictæ hæreditatis & successionis distribuatur inter pauperes. *Ita Bart. in l. centurio. nu. 23. ff. de vulg. & pup. substit.* Rursus & tertio suffragatur, quod † 5
quando testator substituit vnum in certa portione per verbum commune, alium vero in alia portione per verbũ mere obliquũ. Hoc casu tota substitutio dicitur fideicommissaria. *sic docuit Bart. in d. l. centurio. num. 41. quem secutus est inter alios Ripa ibidem nu. 177. vers. secunda conclusio.* Porro in casu hoc nostro testator post mortem suorum omnium descendentium vocauit filios & filiorum liberos D. Petri pro vna parte per verbum † *substituo*, quod 6
commune esse affirmarunt *Bart. in d. l. centurio. nu. 47. & ibid. Ias. nu. 62. & Ripa nu. 187.* qui testatur, esse * communem opinionẽ. *
Et pro aliis duabus partibus vocauit pauperes Christi, per verba † distribuatur & dispensetur, quæ sunt mere obliqua. vt tradunt 7
Imola in cap. cum tibi. num. 5. de testa. Alex. in cons. 12. nu. 2. lib. 3. & Caccialupus in l. precibus. col. pen. C. de impub. & aliis subst. Est ergo dicendum totam hanc substitutionem fideicommissariam esse.

Quarto & vltimo accedit, quod testator dum vocauit fratris filios & eorum liberos vsus est his verbis: *Et vltimo decedenti substituo & succedere volo vulgariter, pupillariter & per fideicõmissum & prout melius fieri poterit filios masculos quondã Petri olim fratris mei nepotes meos & ipsorũ liberos masculos.* † Quæ sane verba significãt 8
singulos filios & liberos gradatim fuisse per fideicommissum vocatos. sicuti ex sententia *Guid. Papæ q. 531. col. 2. vers. secunda ratio, Decii in consil. 95. col. pen. in cons. 269. nu. 10. & in consil. 480. nu. 7. respondi in consil. 117. nu. 12. lib. 2. & in consil. 376. num. 2. lib. 4.*

Secundus est casus substitutionis, qui potest considerari inter ipsosmet liberos seu descendentes a domino Ludouico filio dicti domini Petri fratris testatoris, nempe inter dominos Antonium, Petrum, Io. Franciscum & Bernardum, an scilicet ii inter se fuerint per fideicommissum vel per vulgarem substituti? Et quidem respondendum videbatur multis rationibus per vulgarem tantũ vocatos fuisse. sicuti in indiuiduo huius testamenti respondit *Petrus Antonius Angusola in consilio 38. libro 6.* qui vsus est his argumentis.

Primo, quia quando † testator simpliciter vocauit liberos & 9
descendentes, qui nominis sunt collectiui, nullo addito verbo significante tractum temporis successiuum, non dicitur ipsos liberos inuicem substituisse per fideicommissum, sed per vulgarem tantum. *Ita auctoritate Comensis, Alexãdri, Decii, Ruini, Socini Senioris, Rubei, Alciati ac aliorum quamplurium respondi in consil. 85. nu. 55. 56. & 57. lib. 1. & in consil. 376. nu. 10. lib. 4.* quo postremo in loco commemoraui etiam *Angusolam in d. consil. 38. col. 1. vers. sed & si communis. lib. 6. Idem scripsi in commentariis de præsumtionibus lib. 4. præsumt. 71. num. 28. & num. 29.* Atqui nostro in casu testator vocauit simpliciter fratris filios & eorum liberos, nullo adiecto verbo significante tractum temporis successiuum. Ergo substitutio dici debet vulgaris, non autem fideicommissaria.

Secundo vrgere videtur consideratio eiusdẽ *Petri Antonii Angusolæ in d. consil. 38. col. 1. vers. verum in relicto.* cum dixit, in † reli- 10
cto facto cognatis alterius quam testatoris, censentur omnes copulatiue vocati, non autem ordine successiuo: & ideo in casu nostro liberos nepotum censeri copulatiue cum ipsis nepotibus vocatos, quo casu (: subiunxit *Angusola*:) ad hoc fideicõmissum conditionale admitti non possunt alii quam illi, qui erãt in rerum natura saltem tempore euenientis conditionis per mortem omniũ descendentium testatoris. *l. interuenit. ff. de leg. præsta. & l. cum pater. §. hæreditatem. de leg. 2. & tradit Socinus in l. si cognatis. nu. 5. & 30. ff. de rebus dubiis.*

Re tamen ipsa diligentius perpensa atque enucleata, contrarium verius esse existimo, nempe prædictos filios & descendentes domini Ludouici esse inter se reciproce substitutos per fideicom-

fideicommissum. Quæ quidem sententia ita multis his argumentis demonstrari potest.

Primo, quia in casu nostro testator semper vocauit masculos, exclusis fœminis. Testator enim eueniente casu, quo, deficiente linea sua masculina, succedant filii do. Petri fratris sui, & eorum liberi masculi, legauit Vrsinæ & Ioannæ filiabus certam quantitatem: atque ita eas exclusit, exsistentibus ipsis nepotibus & eorũ

11 descendentibus masculis. Atqui quando † testator instituit, vel substituit masculos, exclusis fœminis, significauit velle bona conseruari in agnatione & familia illa, & per consequens inter eos voluisse constituere fideicommissum. *Ita responderunt Ruinus in cons. 164. col. pen. & vlt. lib. 3. & Parisius in consil. 57. nu. 10. lib. 2. & in cons. 53. nu. 26. lib. 3. qui ita declarant traditionem illam Comens. in l. cum ita. §. in fideicommisso. nu. 4. vers. or videte. de leg. 2. & aliorum, quos retuli supra in primo argumento partis contrariæ. Et Ruinum ac Parisium secutus sum in commentariis, de præsumtionibus lib. 4. præsumt. 71. n. 36.* Ergo dicendum est, inter filios & descendentes domini Ludouici fuisse constitutum reciprocum fideicommissum.

12 Secundo accedit quod testator substituit inuicem prædictos † filiorum liberos vulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Quæ quidem verba significant inter ipsos liberos factam esse reciprocam substitutionem fideicommissariam. *sicuti sensit Curtius Iunior in consil. 128. nu. 1. quem secutus sum in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 70. num. 13.*

13 Tertio & vltimo suffragat' clausula codicillaris † adiecta huic testamento: quæ quidem operatur, vt prædicti liberi sicque descendentes do. Ludouici sint inter se per fideicommissum substituti. vt in specie tradunt *Socinus Senior in l. Gallus. §. quidam recte. in fine. ff. de lib. & posth. & apertius Curt. Iun. in cons. 48. n. 6. Parisius in consil. 11. nu. 32. lib. 3. quos secutus sum in cons. 44. nu. 13. lib. 1. & idem sensit Beretta in consilio 33. num. 4.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, traditionem illam *Comensis* & sequacium non habere locum, quando testator voluit bona conseruari in agnatione & familia: sicuti diximus supra in primo nostræ opinionis argumento. Et rursus non procedit, quando adest clausula codicillaris, vel illa, qua substitutio facta est vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, vt demonstrauimus in duobus postremis argumentis.

14 Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, in ea † disputatione Doctorum, an nati post euentum conditionis succedant in fideicommisso conditionali, distinguendos esse aliquot casus. sicuti distinxi atque declaraui *in commentariis de præsumtion. lib. 4. præsumt. 93. vbi nu. 7. post multos, præsertim Angusolã in consil. 67. nu. 6. 7. & 8. lib. 6. dixi*, quod quando tempore euenientis conditionis admissus fuit agnatus, qui eo tempore natus erat, tunc agnatus, qui deinde nascitur, non admittitur, vt cõcurrat cum iam admisso. Ita dixi loqui *Socinum in d. l. si cognatis. num. 5. & 30.* Sed quando post illi admissos vita defunctos locus est substitutioni fideicommissariæ ad commodum aliorum agnatorum, qui post illos admissos nati sunt, vt in casu nostro, in quo primũ admissi fuerunt filii do. Petri fratris testatoris: deinde dictorum filiorum filii deinde nati, & recte, quia & ipsi substituti fuerunt per fideicommissum non solum prædictis eorum patri, nempe do. Ludouico: sed etiam inter se, vt supra demonstrauimus.

Concludo itaq; fideicommissum reciprocum fuisse inductum inter descendentes Do. Ludouici, hoc est, primum inter quatuor eius filios, nempe dominos Antonium, P. trum, Io. Franciscum & Bernardum: deinde inter nepotes di. Do. Ludouici, hoc est, inter dominos Io. Aluisium Nicolaum & Aluisium, & consequenter si aliqui eorum alienarunt aliqua bona, possunt nunc reliqui illa recuperare.

Tertia est dubitatio, an D. Claudius repræsentare possit personam D. Cæsaris patris sui, ita quod ingrediatur eius locum, vt concurrat in successione huius fideicõmissi cum dominis Antonio, Mauro, Io. Francisco & Iulio? & dicendum est, repræsentare atq; ingredi non posse: cum hic agatur de fideicommisso relicto a te-

* statore, qui fuit abpatruus d. D. Claudii. Quo in casu * receptissi-

15 ma est Doctorum sententia † locum non esse repræsentationi. vt post alios scripsi *in cons. 124. lib. 2. & in commentariis de præsumtionibus lib. 4. præsumt. 95. num. 31.* Et admisso etiam, citra tamen veri præiudicium, quod in fideicommisso relicto a propatruo & similibus sit locus repræsentationi: attamen cessat in casu nostro ob clausulam illam, seruata graduum prærogatiua, quæ tollit hanc repræsentationem. sicuti scripsi *in d. cons. 124. nu. 85. & in d. præsumt. 95. num. 20.* Non ergo poterit do. Claudius agere vna cum prædictis dominis Antonio & aliis ad recuperationem bonorum fideicommissi. Est ergo concludendum, facultatem recuperandi prædicta bona fideicommissi ab occupatoribus competere solũ dictis dominis Antonio, Mauro, Io. Francisco & Iulio.

SVMMARIVM.

1 *Captatoria dispositio duobus modis a Doctorib. intelligitur & accipitur. & numero 2.*

Vnde sic dicta nu. 3. quare sit prohibita. num. 4.

4 *Captare proprie quid sit.*

5 *Ruinus refutatus.*

6 *L. si quis Sempronium. de hæredibus instituendis contra Ruinum explicata.*

7 *Pactum tale; libero te ab eo quod mihi debes si me hæredem feceris, ipso iure irritum est.*

8 *Conditio captatoria nõ vitiat dispositionem sed ipsamet vitiatur. Limitatur nu. 9.*

10 *Intellectus l. illa autem. ff. de hæred. instit.*

11 *Pœna adiecta conditioni institutionis, quando iure permissa aut non permissa intelligatur. & nu. 12.*

13 *Pœnam appositam pro obseruatione alicuius dispositionis repugnantis legibus, censeri appositam in fraudem legis.*

FACTI SPECIES.

Illustriß. D. Alexander Gonzaga anno 1577. condidit testamentum; in quo instituit illustres dominos Fabium & Alexandrum filios suos naturales, legitimatos tamen. Quibus sine filiis decedentibus substituit illustrem Dom. Franciscum filium primogenitum Illustriß. do. Sigismundi. Deinde prædictus do. Testator ita dixit.

Prædicta autem substitutio, vt supra facta de dicto illustre do. Francisco & primogenitis suis natis & nascituris, & eorum descendentibus primogenitis prædictis illustribus dominis Fabio & Alexandro eorumque descendentibus, sine filiis decedẽtibus, voluit præfatus Illustriß. do. Testator, quod intelligatur facta, si & quatenus prædictus Illustriß. D. Sigismundus fecerit testamentum, & in eo substituerit prædicto illustri do. Francisco & aliis suis filiis primogenitis masculis, & eorum descendentibus legitimis primogenitis vt supra: præfatos dominos Fabium & Alexandrum, eorumq; descendentes eo modo & forma prout ipse illustris do. Franciscus & primogeniti vt supra, & eorũ descendentes substituti fuerunt prædictis dominis Fabio & Alexandro & descendentibus eorum prædictis. Sin autem talis substitutio facta non fuerit per ipsum Illustriß. do. Sigismundum, tunc & eo casu prædictis dominis Fabio & Alexandro ac descendentib. sine filiis, seu vltimo eorum vt supra decedentibus in omnibus bonis intelligatur, & sit substitutus Illustriß. do. Pirrhus Gonzaga, &c.

Mortuo testatore, & acceptato ipso testamento a præfatis illustribus dominis Fabio & Alexandro, ii hæredes alienarunt aliqua bona, cui alienationi se opponit præfatus illustris do. Franciscus filius dicti Illustrißimi dom. Sigismundi, asserens in sui præiudicium

ob substitutionem de se factam bona hæc alienari minime posse. Cuius oppositioni responsum fuit, substitutionem de se factam esse omnino inualidam, & ob id nullum ei ius competere sese opponendi huic alienationi.

Quæritur quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCXCIX.



Existimo iure respondendum esse, hanc testatoris dispositionem tanquam captatoriã nullam & inualidam esse, & consequenter illustrem do. Franciscum nulla ratione impedire posse alienationem bonorum, quã fecerunt illustres domini Fabius & Alexander. Quo autem facilius ac apertius veritas hæc elucescat, præsciendum est, altero de
1 duobus modis, dispositionem captatoriam † a Doctoribus nostris intelligi & accipi consueuisse. Et primus quidem est modus, quãdo testator ita dixit: Instituo vel substituo illos, vel illum, quos vel quem voluerit Titius. Vel sic, Instituo Caium, si volet Titius; vel aliis similibus vsus sit verbis testator significans se contulisse ipsam institutionem hæredis, vel aliam dispositionem in liberam alterius voluntatem & arbitrium. Hanc sane dispositionem hoc nomine captatoriam appellarunt *Accursius in l. captatorias. ff. de hæred. instit. & in l. captatorias. C. de testament. milita. & ibidem Baldus, Angelus, Decius, & alii nonnulli. Sic & Bart. in l. 1. nume. 5. ff. de conditio. instit. Calcaneus in consilio 107. numer. 1. & in consilio 108. num. 3. Decius in consil. 494. num. 6. Rodericus Suarez in tractat. de captatoria voluntate. num. 1. & 2. Beroius in consilio 23. lib. 2. Tiraquellus de legibus connubialibus, in gloss. 5. num. 95. Parisius in consil. 38. num. 39. lib. 3. Crauet. in consil. 440. num. 15. Petrus Pekius in tract. de testamentis coniugum. lib. 1. cap. 12.* Et hæc quidem dispositio nulla & inualida est. *l. illa institutio. & l. si quis Sempronium. in secundo responso. ff. de hæred. instit. & l. 1. de leg. 3.* Et ratio quidem est, quod cum testamentum sit voluntatis nostræ iusta sententia. *l. 1. ff. de testa.* impossibile est, quod voluntas vnius sit voluntas alterius. quia cum voluntas nil aliud sit, quam anima volens impossibile est dicere, quod anima vnius sit anima alterius vna & eadem in substantia. Ita rationem hanc ex *Baldo, Angelo, Roderico, Parisio & aliis commemoraui & probaui in consilio 408. num. 9. & 10. libro 5.* Iuxta hunc modum non est captatoria huius testatoris nostri voluntas & dispositio, vt re ipsa constat.

2 Secundus est † modus, quando testator ita dixit. Instituo te hæredem meum, si tu me hæredem tuum instituies, vel alia simili forma verborum sit vsus. Ita captatoriam hanc dispositionem & voluntatem appellarunt *Decius in l. captatorias. num. 14. C. de testam. militis. Alciatus in lib. 2. parerg. cap. 31. Antonius Augustinus in lib. 4. emendat. iuris. cap. 15. Io. Corasius in lib. 5. miscella. iuris. cap. 13. Franciscus Sarmientus in lib. 2. Selecta. interpreta. cap. 6. Franciscus Conna. in lib. 10. commenta. iuris. cap. 6. num. 5. Ferandus Vasquius in tractat. de successionum creatione. lib. 2. §. 17. requisito. 27. nu. 79. Socinus Iunior in l. 2. num. 10. ff. de vulg. & pupill. subst. & in l. si quis arbitratu. num. 13. de verb. obligat. Didacus in cap. cum tibi. num. 2. de testa. & Decianus in consil. 70. num. 24. lib. 3. Hos congessi & secutus sum in dicto consil. 408. num. 1. lib. 5. Et his accedit Rota Romana in decis. 542. num. 8. in prima parte decisionum diuersorum noue impressorum, quæ eiusdem opinionis recenset Balduinum, Cuiacium, Sperelum, Hotomanum & Donellum.* Et hæc quidem voluntas & dispositio captatoria quo ad effectum non differt a præcedenti: cum & hæc, sicuti & illa dicatur nulla & inualida. *l. illæ autem institutiones. l. captatoria. & l. Clemens. ff. de hæred. institu. & l. 1. ff. de*
3 *his quæ pro non scrip. haben.* Et dicitur ob id captatoria † hæc dispositio, quod ita instituens captare velit alterius hæreditatem, quasi venari illius successionem videatur, cum inuitando & alliciendo, ad se instituendum, ea sub cautela quod eum pariter suis
4 in bonis faciet. Est enim proprie captare, † dolis & illecebris quibusdam, lucrum alterius, gratia aucupari. Id quod auctoritate multorum comprobauit *Corasius in d. cap. 13. numer. 4. & 5.* Improbatur itaq; dispositio hæc captatoria, quia dolis & technis plena est, vt *Alciatus* & reliqui supra commemorati scripserunt: ac etiam quia per indirectum tollitur libera testandi facultas, contra *l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligat.* Et postremam hanc rationem considerauit atq; probauit *Rota Romana in d. decis. 542. num. 10.* Quæ sane rationes omnes locum habent, quando testator ita dixit. *Instituo te hæredem si tu instituies Caium.* vt in casu *l. illæ autem institutiones. §. 1. ff. de hæred. instit.* Idem e contra si ita dixit testator (: vt in casu nostro:) *instituo, vel substituo filios tuos: si tu instituies, vel substituies filios meos.* His enim in casibus locũ habent prædictæ rationes captandi scilicet alterius voluntatem, ac impediendi liberam dispositionem: ex quo consequitur, has dispositiones esse omnino nullas & inualidas, sicuti iura prællegata probant, & citati Doctores affirmant. Et his intelligimus,
minus † recte sensisse *Ruinum in cons. 20. nu. 6. & 7. lib. 2.* cum dixit, institutionem vel substitutionem his verbis conceptam, instituo, vel substituo te hæredem, si tu me hæredem instituies vel substituies, non esse captatoriam: cum non sit voluntas & dispositio collata in voluntatem expressam alterius: sed potius in voluntatẽ velatam & sic tacitam: quo in casu valet, vt probat. *l. si quis Sempronium. ff. de hæred. instit.* Et quia (: subiunxit *Ruinus*:) quando institutio, vel substitutio confertur in voluntatem etiam expressam instituti, vel substituti, valet, & non vitiatur tanquam captatoria. *l. iam dubitari. ff. de hæred. instit. & l. si ita legatum. §. illi, si volet. de leg. 1.* Et (: dixit *Ruinus*:) ita per has rationes vult etiam *Alexan. in l. cum donationis. C. de transact.* Et etiam est de mente *Imola in l. illæ institutiones. col. 1. ff. de hæred. instit.* dum opponit *de d. l. si quis Sempronium, &c.* Minus inquam recte sensit *Ruinus*, cum institutio vel substitutio his verbis facta: Instituo vel substituo te, si me, vel illum instituies, vel substituies, sit vere & proprie captatoria: sicuti affirmarunt permulti illi Dd. quos commemoraui supra, qui ita pariter intellexerunt dictam *l. illæ autem institutiones. in fine.* quæ loquitur in terminis his nostris. Nec repugnat dicta *l. si quis Sempronium, allegata a Ruino.* cum illa in sui principio, vt eam sic allegare voluit *Ruinus*, loquatur in casu longe diuerso ab hoc nostro, & ab illo dictæ *l. illæ institutiones, in fine.* loquitur † sane dicta *l. si quis Sempronium.* quando testator ita dixit. Instituo 6
Sempronium, si Titius in capitolium ascenderit. Quæ quidem institutio & si collata dicitur in voluntatem ipsius Titii, est voluntas quædam tacita, quæ a lege non improbatur: sicuti reprobatur illa expressa, si Titius voluerit, Sempronius hæres esto. vt *in d. l. si quis Sempronium. vers. at quin.* Quemadmodum etiam improbatur illa, de qua in dicta *l. illæ autem institutiones.* quæ (: vt dixi:) est proprie & vere captatoria. Non etiam repugnant *l. iam dubitari. ff. de hæred. instit. & l. si ita legatum. §. illi si volet. de leg. 1.* allegatæ a Ruino, quia loquuntur de illa conditione, quæ necessaria est, in hærede instituto, & in legatario, vt scilicet, sit hæres, si hæreditatem adire voluerit, & si legatum sibi factum acceptare ei placuerit. Quæ quidem conditiones dicuntur esse potestatiuæ non impedientes transmissionem: vt interpretes omnes illis in locis affirmant, atque ita nil ad rem nostram penitus faciunt. Non etiam vrget traditio illa *Alex. in l. cum donationis. C. de transact.* allegata a *Ruino*: quia respondetur primo, quod imo *Alexander* secutus est opinionem *Bart.* ibi asserentis, iure reprobari hoc pactum: † 7
Libero te ab eo, quod mihi debes, si me hæredem facies. Et cum Bart. & Alexandro senserunt Angelus & Castrensis relati ibidem a Iasone. nu. 4. Præterea & secundo respondetur, quod illud pactũ dici non potest captatorium, vt etiam aduertit ibidem *Alciatus in fine.* Non enim si libero te ab eo, quod mihi debes, si me hæredẽ instituies, dicor te captare: ex quo si tu acceptas liberationem, & me hæredem facis, non possum ego pœnitere, & te eludere atq; decipere: sicuti possum quando instituo te hæredem, si tu me, vel illum instituies. Si enim contingat, quod tu me instituas & hæres efficiar, possum tamen te, vel successores tuos eludere: cum mutare possim testamentum, in quo te hęredem institui. Non enim auferre a me potui liberam testandi facultatem. *l. si quis in principio testamenti. de leg. 3.* Non etiam repugnat, quod dixit idem *Ruinus in d. cons. 20. num. 7.* dum interpretatur dictam *l. illæ autem institutiones.* negando institutionem eo in casu factam non esse captatoriam: quia cõstat ex dictis supra & ex principio ipsius textus, esse omnino falsum.

Nec obstat, si dicatur, quod admisso etiam hanc esse voluntatem & dispositionem captatoriã: attamen cũ omnis conditio captatoria † sit a lege improbata & cõsequẽter turpis nõ vitiat dis- 8
positionẽ, sed ipsamet vitiat: iuxta *l. 1. ff. de cond. inst. & l. 3. ff. de cõd. & de-*

& demonstr. Et in claris his terminis ita visus est sentire *Baldus in l. unica. num. 44. versic. octauo quaritur. C. de his, qua pœna nom.* cuius verba hæc sunt: *Octauo quæritur, testator instituit me, & mandauit mihi, quod instituerem Titium in hæredem, vel legarem ei decem; alias priuabat me hæreditate. Ego nec instituo nec lego, vtrum incidam in pœnam? Et videtur, quod sic, quia ista non videtur pœna, sed inuitatio ad commodum cum certo onere, vt ff. de condit. & demonstrat. l. Titio. §. 1. contrarium tamen est verum. Nam valet institutio, & potest sperni conditio.* quia testamenta omnia libera esse debent. Lex est *ad hoc notabilis ff. de hæred. instit. l. illæ autem.* Hactenus *Baldus*, qui in his terminis captatoriæ voluntatis & dispositionis, de qua loquitur *d. l. illæ autem institutiones. in fine.* vt dixi supra in principio huius responsi, pœna ipsa priuationis vitiatur, & firma manet, secundum *Baldum*, ipsa hæredis institutio: sic & in casu nostro videtur dicendum, substitutionem factam de filiis do. Sigismundi valere, detracta pœna illa priuationis, si ipse Sigismundus non fecerit similem substitutionem.

Respondetur primo ex sententia *Bart. in l. 1. num. 5. ff. de condition. instit. & apertius Imolæ ibidem nu. 17. vers. fallit primo quando. ff. de conditio. instit.* Dixit *Imola*, quod etsi regulariter conditio de iure impossibilis vitietur, non autem vitiet ipsam dispositionem,
9 cui fuit apposita: attamen † quando conditio non est proprie impossibilis ex eo, quia lex ei resistat; sed potius ei non adsistat, vt est videre (inquit *Imola*:) in conditione reddẽte dispositionem captatoriam. Nam tunc talis conditio vitiat dispositionem propter defectum formæ a iure traditæ. *l. illa institutio. & l. si quis Sempronium. ff. de hæred. instit.* Hæc *Imola. Et idem sensit Angelus in eadem l. 1. col. vlt. vers. nec obstat. l. captatorias.* Et huic traditioni non repugnat illa *Baldi in d. l. vnica. nu. 44. vers. octauo quæritur. C. de his,*
10 *quæ pœnæ nom.* Cum textus † *dictæ l. illæ autem institutiones. ff. de hæred. instit.* allegatus a *Baldo* contrarium potius probet. In eo enim habetur, quod testator ille, qui captionem direxit in personam alterius, vt si ita dixit Titius, si Mæuium tabulis testamenti sui hæredem a se scriptum ostenderit, probaueritq; hæres esto. Ille inquã testator dicitur incidere in Senatusconsulti sententiam, quæ quidem est, vt tota ipsa dispositio captatoria sit nulla. *l. captatoriæ. de leg. 1. l. captatorias. C. de testam. milit.* & admittunt Doctores, quos supra in initio huius responsi commemoraui. Non ergo reiicitur conditio, si me, vel illum hæredem fecerit; vt remaneat pura & valida institutio: sed in totum nulla est dispositio.

Non etiam obstat, quod obiici audio, hanc substitutionem seruandam esse propterea quod testator ipse ita subiecit. Sin autem talis substitutio facta non fuerit per ipsum Illustrissimum do. Sigismundum prædictis dominis Fabio & Alexandro ac eorum descendentibus sine filiis, seu vltimo eorum, vt supra decedentibus in omnibus bonis, intelligatur, & sit substitutus Illustrissimus do. Pirrhus Gonzaga, &c. Quæ quidem verba significare videntur, testatorem ademisse substitutionem factam de filiis D. Sigismundi in pœnam, si ipse dom. Sigismundus non obseruasset ipsius testatoris voluntatem. Quæ sane pœnæ adiectio iure permissa videtur. *l. vnica. C. de his, quæ pœnæ nomine. & §. vlt. inst. de legatis.*

Nam respondetur, distinguendo duos casus:

11 Primus † quorum est, quando testator hæredem a se institutũ, vel legatariũ ipsum grauauit aliquid dare, vel facere, quæ iure dari, vel fieri permissum est. Et si non dabit, vel faciet, pœnam vel priuationis, vel translationis adiecit. Hoc casu valet ipsa pœnæ impositio: cum adiecta sit pro obseruatione voluntatis testatoris a lege probatæ & receptæ. Ita statuit Iustinianus *in §. vlt. instit. de legatis. & in l. vnica. C. de his, quæ pœnæ nom. Et illis in locis scribunt Doctores præsertim Bald. in dicta l. vnica. nu. 10.* qui dixit, esse pœnam iustam contra inobedientem. *& idem Baldus eodem in loco nu. 40. & cum eo Socin. Sen. in cons. 117. col. 1. lib. 1.* scripserunt, testatorem posse adiicere pœnam priuationis bonorum contra hæredem, si compromissum non faciet. Sic & *Decius in cons. 273. num. 2. vers. sed tamen prædictis non obstantibus. Parisius in cons. 19. num. 38. iuncto. num. 55. lib. 2. & Alciatus in resp. 575. num. 1. & 6.* responderunt & recte, hæredem institutum sub conditione, si assumet nomen & insignia domus & familiæ ipsius testatoris, & si non assumet, sit ipsa hæreditate priuatus; sic priuari iure potuisse in pœnam ipsius inobedientiæ; sic etiam affirmant multi, permissum esse testatori adiicere pœnam priuationis suæ successionis contra inferentes molestiam vxori testatoris a se relictæ vsufructuariæ, vt copiose scripsi *in commentariis de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 98. numero 7. Ita & Rubeus in consilio 43. numero 1.* respondit, testatorem posse adiicere pœnam priuationis bonorum suorũ contra hæredes a se institutos, si bona ipsa alienabunt. Hic casus nostro non adaptatur.

Secundus † est casus, quando testator hæredem a se institutum 12
vel legatarium grauauit aliquid dare vel facere, quæ iure dari, vel fieri permissum non est: & si non dabit, vel faciet, pœnam vel priuationis, vel translationis adiecit. Hoc casu nulla & inualida est testatoris dispositio. *dicta l. vnica. C. de his quæ, pœnæ nom. & dicto §. vlt. Instit. de legatis. & declarant Baldus in d. l. vnica. numero 8. C. de his, quæ pœnæ nom.* cum dixit, pœnam † appositam pro obserua- 13
tione alicuius dispositionis repugnanti legibus censeri appositam in fraudem legis, & ob id non valere. Et refert *Baldus* duo exempla, quorum secundum ad rem nostram magis pertinet. Si statuto cautum sit, quod si quis opposuerit exceptionem, spurium institui non potuisse, puniatur pœna capitali; illa pœna non debet seruari, quia sicuti statutum non potest reddere spurium capacem hæreditatis, ex quo omnibus legibus repugnat; ita etiam locus non est pœnæ, vt pote adiectæ in fraudem legis. Quam traditionem probat *Baldus text. l. Seius & Augerius. ff. ad legem Falcidiam.* quo quidem adductus egregie docuit *Comens. in l. Lucius. §. tres hæredes. num. 4. vers. pone exemplum. ff. ad Trebellian.* quod sicuti pater iure non potest relinquere filio spurio, ita etiam non potest apponere pœnam hæredi a se instituto, si molestiam aliquam intulerit ipsi filio, impediendo eum capere legatum. Et *Comensem* secutus sum in commentariis, *de præsumtionib. libro 4 præsumtion. 98. num. 5.* Et aliis comprobat *Lancellotus Gallia in commentariis ad statutum Alexandriæ, in verb. non possit. quæst. 15. numero 6. Ita quoque in dicta præsumtio. 98. numero 5.* commemoraui aliud simile ex *Ruino in consilio 44. nume. 7. libro 2.* cum respondit, quod sicuti maritus prohibente statuto, non potest legare vxori, ita nec potest adiicere pœnam hæredi, si eam molestia affecerit, ne legatum capiat. Id quod probarunt etiam *Castrens. in d. l. Lucius. §. tres hæredes. col. vlt. versic. interdum legatum. Ancharanus in consilio 79. in fine. & Lancillotus Gallia in dicto verbo, non possit. quæst. 15. numero vndecimo.* Hic casus conuenit huic nostro, vt ex prædictis constat.

Concludo itaque, hanc substitutionem de filiis Illustrissimi D. Sigismundi factam esse omnino nullam & inualidam, & ob id dictum illustrem domi. Franciscum non posse impedire alienationem, quam facere volunt dicti illustres domini Fabius & Alexander. Quinimo etiamsi admittimus, prædictam substitutionem validam, nihilominus, cum adhuc non euenerit casus ipse substitutionis, sicque pendeat adhuc conditio, sub qua vocatus est dictus dom. Franciscus, interim non potest impedire alienationem, quam cupiunt facere dicti Domini Fabius & Alexander: statuit *Iustinian. in l. vlt. §. sin autem sub conditione. C. communia de legatis & fideicom. & ibi glossa Bartolus, Baldus & reliqui & post alios Petra in tractat. de fideicommissis. quæst. 6. numero 30.*

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Quando masculi vocantur ad successionem in inuestitura nulla facta fœminarum mentione, fœminæ censentur exclusæ.*
2 *Inclusio masculorum est exclusio fœminarum.*
3 *Nisi illud quod videtur exclusum alia lege vel facto sit inclusum.*
4 *Aut ea argumentatione derogaretur concessioni iam factæ.*
6 *Dictio prout, significat plenam similitudinem.*
7 *Verba in omnibus & per omnia important substantiam & qualitatem feudi antiqui.*
8 *Statutum posterius quatenus tollat prius.*
9 *Actus limitatus limitatum producit effectum.*
10 *Feudum nec dotis causa alienari sine licentia domini potest.*
11 *Differentia inter feudum concessum per gratiam & inter feudũ concessum per contractum & 12.*
13 *Priuilegium quando traditione rei eiusque dominii translatione suum habuit effectum, amplius reuocari non potest. & 14.*
15 *Priuilegium gratuitum an & quatenus Princeps reuocare possit & 17.*
16 *Testatoris dispositione dũ hæredem facit transfertur dominium.*
17 *Primogenituram constituendi facultatem an Princeps concedere possit.*
18 *Et concessam reuocare.*
19 *Donatio vel concessio patri vel post eius mortem filiis facta an reuocari possit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCC.



Respondi superioribus annis pro Illustrissima dom. Comitissa Barbara Triuultia, Barbiana aduersus Fiscum Regium, quem demonstraui minus recte molestia afficere ipsam do. Comitissam, dum prætendit feudum Castri Malei esse deuolutum & apertum Regiæ Cameræ, ob defectum lineæ masculinæ. Et responsum a me redditum legitur nunc impressum *in consilio* 331. *lib*. 4. Nunc in dubium aliqua reuocantur ab illustri (: vt existimo:) dom. Aduocato Fisci circa ea, quæ scripsi *in dicto consilio* 331. *numero* 63. *vers. quartum est caput. & col. pen. vers. quintum est caput.* Et quod attinet ad quartũ illud caput ambigitur primum de voluntate, an scilicet, dum do. Dux Io. Galeacius eo anno 1486. concessit inuestituram dicti castri Malei D. Bonæ & do. Luciæ filiæ do. Comitis Galeoti pro se & earum filiis & descendentibus masculis, derogare voluerit inuestituræ & concessioni anni 1483. dicto dom. Comiti Galeoto factæ pro se & earum descendentibus, sicque etiam pro fœminis?

Et quod derogare voluerit atque ita senserit, quod per concessionem dicto anno 1486. succedant solum masculi suadere videntur multa.

Primo, quia dom. dux vocauit descendentes masculos ex linea
1 masculina nascituros. Atqui quando † masculi vocantur nulla facta fœminarum mentione, fœminæ ipsæ censentur exclusæ. Ergo dominus Dux voluit derogare illi concessioni anni 1483. Illa minor propositio probatur auctoritate *Bart. in l. cum auus. numero 4. ff. de conditio. & demonstr.* cum dixit, quod si testatorita disposuit. Et si filius meus a me hæres institutus decesserit sine filiis masculis, substituo Caium, &c. si contingat filium ipsum hæredem suscipere filias fœminas, non excludetur Caius substitutus: quia dum testator voluit, masculos excludere substitutum, dicitur voluisse, quod fœminæ non excluderent: cum fœminas i-
2 psas non vocauerit, nec in conditione posuerit. Inclusio † enim masculorum est exclusio fœminarum. iuxta regulam *l. cum Prætor. in prin. ff. de iudiciis. Et Bart. secuti sunt Socin. in d. l. cum auus. numero 76. & alios refert ac comprobat Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispano. primogen. cap. 5. num. 31. & alios multos ego ipse commemoraui & probaui in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præsumt* 89. *num.* 97.

Cæterum huic considerationi respondetur, quod cum in inuestitura anni 1483. vocatæ sint etiam fœminæ. *sicuti demonstraui in d. consil.* 331. *num.* 5. *cum multis sequentibus.* sequitur dicendum ab ea non esse recessum sicq; illi derogatum per secundam dicti anni 1486. in qua expressum non est, quod fœminæ non succedant. *Ita ad rem prope respondit Bart. in consil. 72. ex facto. col. vlt. vers. sed posito. lib.* 1. cum dixit, quod si per primam conuentionẽ concessum est masculis, & deinde per secundam concedatur simpliciter fœminis, non dicitur esse derogatum illi primæ conuentioni. *& Bart. secutus est Decius in l. pacta nouissima num. 5. C. de pactis.*

Nec repugnat quod cum in ea secunda inuestitura concessa anno 1486. vocati sint masculi, dicantur exclusę fœminæ. *per regulam illam. l. cum Prætor. in prin. ff. de iud.* quod inclusio vnius sit ex-
3 clusio alterius. Quia respondetur, inclusionem † vnius non esse exclusionem alterius, quando illud, quod videtur exclusum, alia lege, vel facto est inclusum. *vt post Salycetum in l. qui de crimine. in 2. oppos. C. qui accusa. non poss. scripsit Decius in l. 1. in tertia lectura. num. 84. ff. si certum peta. & in consil. 11. num. 18. & in consil. 99. col. vlt. versic. tertio non obstat.* Cum ergo fœminæ iam fuerint inclusę ab illa inuestitura anni 1483. sequitur dicendum, non censeri exclusas ab illa anni 1486. quæ simpliciter, non autem taxatiue, vocat masculos. Preterea regula *d. l. cum Prætor*, locum non habet quan-
4 do † ea argumẽtatione derogaretur concessioni iam factę. *Ita sensit Decius in d. consil. 99. col. vlt. versic. comprobatur.* hoc & apertius *in consil.* 110. *num.* 4. *&* 5. qui sic declarat regulam *d. l. cum Prætor*, de qua in principio illius responsi. Cum ergo in illa inuestitura anni 1483. vocatæ sint tam fœminæ quam masculi, sequitur dicendũ non esse illi inuestituræ derogatum per hãc anni 1486. in qua simpliciter vocati sint masculi: sed concludendum est fœminas & masculos admitti debere. *sicuti similis in casu respondit Decius in d. consil.* 110. *nu.* 4. *dum post Bart. in l.* 3. *§. cum Titio. ff. de adimen. lega.* Cum a fortiori dixit, quod si statutũ † pro maleficio imponit pœ- 5
nam mille, & pro eodem maleficio aliud statutum imponit pœnam quinquaginta tantum; per hanc taxatiuam, tantum, non videtur corrigi primum statutum de maiori pœna: sed vtraque locũ habet. Sic ergo & nostro in casu, dicendum est, per inuestituram anni 1483. esse vocatas fœminas: per illam vero anni 1486. esse vocatos simpliciter masculos. Et præterea, quod per inuestiturã anni 1486. derogatum non fuerit illi inuestituræ anni 1483. sed potius eodem modo & forma concessa, colligitur manifeste ex eius verbis, quæ ita scripta sunt. Et prout inuestitus erat, & in feudum ab ipso dom. Duce prædictus quondam Comes Galeotus tempore eius mortis recognoscebat, ita vt in omnibus & per omnia præfatæ Do. Bona & Lucia sorores in dictis bonis & iuribus feudalibus succedant & succedere debeant & inuestitæ intelligantur, &c. Illa dictio, † *prout*, significat plenam similitudinem. *vt tradunt Bart. in l. edita. nu. 28. C. de eden. & in extrauag. ad reprimendum, in verbo, prout. Bald. in d. l. edita. nu. 60. & Alex. in cons. 3. col. 2. lib. 2.* Imo significat idemtitatem, vt egregie respondit *Angel. in consil. 11. si dictus Ioannes nu. 4. &* Angelum secutus est *Ludouicus Bologninus in cons. 2. col. 2. vers. nam secundum Angelum, &c.* qui recenset Alexandri responsa, quæ breuitatis causa non repeto. 6

Illa etiam verba, *ita vt in omnibus & per omnia* † *&c.* significãt 7
manifeste dom. Ducem eodẽ modo & forma inuestiuisse dictas filias dom. Galeoti, sicuti ipse fuerat inuestitus, vt scilicet tam fœminæ quam masculi succedere possint. *Ita in specie prope respondit Curtius Sen. in cons. 49. memoriæ recolendæ. col. 9. vers. secundo confirmatur. & in consil. 50. col. 26. versic. quarto corroboratur*, dum dixit, quod si feudum nouum concedatur, vt in omnibus & per omnia, sapiat naturam feudi antiqui, quod sicuti in feudo antiquo transuersales succederent, ita etiam succedere debent in nouo: cum hæc verba, *in omnibus* † *& per omnia*, importent substantiam 8
& qualitatem feudi antiqui. Et Curtium secutus est *Ripa in l. 1. nu. 5. de leg. 1.* Et accedunt *Ruinus in cons. 14. num. 5. & in cons. 45. numero 4. libro 1. Rolandus in consilio 60. numero 17. 18. & 20. libro primo.*

Est itaque concludendum, quod per dictam inuestituram anni 1486. vocatæ fuerint etiam fœminæ, hoc tamẽ ordine, vt prius masculi, & illis deficientibus fœminæ succedãt. Id quod iuri communi consentaneum est. Et hoc illud est, quod & ego sensi *in dicto consilio* 331. *numero* 111. cum dixi inuestituram illam anni 1486. sustulisse in totum facultatem succedendi in hoc feudo fœminis descendentibus; dixi, in totum, hoc est, exsistentibus masculis: non autem in totum, id est, perpetuo, masculis ipsis deficientibus. Et his intelligimus nil ad rem nostram pertinere traditionem illam *Bartol. in d. l. cum auus. numero quarto. & sequacium.* cum eo in casu non præcesserit alia dispositio, qua iam vocatæ essent fœminæ, vt deinde ex secunda vocatione illi derogatum esset: sicuti contingit in casu nostro.

Secundo ita obiicitur & cõsideratur a domino Aduocato Fisci; Quod si non exclusas (: verba ipsa domini Aduocati ad literam refero, vt clarior appareat responsio:) sed tantum non vocatas fateremur, ita vt possent ex ea prima inuestitura succedere, cui per supradictam derogatum non sit, adhuc fateri cogeremur, quod inanes remanerent illius inuestituræ vires, ex altero decreto *in titulo de feudis.* Duo siquidem requiruntur, vt gratuitæ cuiuslibet concessionis ante illum annum 1490. virtus consistat in mulierum & legitimatorum gratia; alterum quod ex ea vocatæ sint huiusmodi personæ: alterum vero quod in his effectum habere cœperint illarum contractus ante dictum tempus conditi decreti virtute licentiæ, vel concessionis a Principe obtentæ. Si primum admiserimus per ea, quæ super primo dubio relata fuerunt; de secundo tamen doceri nusquam poterit: Cum nulla posterior licentia, vel concessio Principis exhibeatur, cuius virtute inuestitura illa fuerit missa exsecutioni, stante quod concessio anni 1486. limitata fuit ad duas fœminas tantum Galeoti, & descendentes eorum masculos, nihil se ad fœminas extendens, quæ ab illis nascerentur, & quod succedendi facultatem ex prima inuestitura retinerent.

Hac in consideratione duo dicuntur: primum, quod iam dictum fuit nempe inuestituram illam anni 1486. vocare solum masculos descendẽtes a duabus illis filiabus do. Galeoti. Secundũ, ꝙ hæc inuestitura effectum sortita non sit ante annũ 1490. De secundo dicemus in sequenti obiectione. De primo autẽ satis dictũ & demonstratum fuit, quod imo dicta inuestitura anni 1486. non

non excludit fœminas descendētes ab illis filiabus Galeoti. Cum (:vt dixi:) per eam derogatū non fuerit illi inuestituræ anni 1483. sed eodem modo & forma concessa. Ex quo sequitur, non esse omnino necessariam disputationem illam, quod ille dom. Carolus Fliscus, cui tamquam procuratori dictarum sororum fuit concessa, dicta inuestitura anni 1486. habuerit mandatum ad petendum dictam inuestituram eo modo, quo concessa est. Et si alias *in dicto meo consi. 331. num. 88. vers. sexto, quod prædicta*. scripsi, dictum dominum Carolum non habuisse mandatum sufficiēs ad suscipiendum inuestituram diuersæ naturæ ab illa anni 1483. Non enim negaui, illum exstitisse procuratorem, sed dixi solum, mandatum non fuisse speciale & indiuiduum, vt requirebatur, ad accipiendum inuestituram pro masculis tantum, sicque diuersam ab illa anni 1483. Non inquam est omnino necessaria hæc disputatio: cum & hæc inuestitura anni 1486. comprehendat fœminas post masculos.

Ex hoc etiam respondetur ad id, quod dixit dominus Aduocatus fisci, *in vers. secundo respondetur, &c.* quod cum dom. Comitissa Barbara suam fundet intentionem in instrumento locationis facto illo ipso anno 1486. per eundem Fliscum vti procuratorem ad demonstrandum, quod effectum habuerit inuestitura ante annum 1490. non potest negare dom. Comitissa Barbara, quin dictus dominus Carolus Fliscus fuerit procurator.

Respondetur inquam huic considerationi ex iam dictis, non negare dom. Comitissam Barbaram, quin Fliscus ille fuerit procurator dictarum Sororum, sed negat solum qualitatem mandati in eo facti, vt diximus supra. Et præterea, non est bona consequentia, Fliscus fuit procurator ad locandum bona, ergo fuit etiam procurator ad impetrandum inuestituram feudalem. Ita etiam tollitur alia eiusdem do. Aduocati Fisci consideratio *in vers. tertio data, &c.* cum dixit, quod data enuntiatione dicti instrumēti mandati facta in prædicta concessione anni 1486. non potest dubitari, quin iuncta temporis antiquitate probetur ipsum mandatum. *vt tradunt Docto. in l. sciendum. ff. de verb. oblig.* Hæc inquā consideratio ex iam dictis tollitur: cum (:vt diximus:) non neget mandatum: sed qualitas, nempe dictum D. Carolum Fliscum nō habuisse mandatum ad suscipiendum inuestituram pro filiis masculis tantum: sed eo modo & forma, quibus concessa fuerat illa anni 1483.

Tertio obiicit do. Aduocatus Fisci, *in vers. non oberit etiam satis, &c.* iunctis his, quæ retuli supra, quod etiamsi concedimus inuestituram anni 1486. vocare etiam fœminas: attamen non est sortita effectum sicq; dictæ sorores non fuerunt in possessione dicti feudi ante annum 1490. sicuti sortiri debuit ob decretū eiusdem Do. Ducis, quod incipit: *Ne beneficii memoria, &c.* iuxta declarationem excellentissimi senatus Mediolani. *vt refert Bossius in tract. causarum criminalium. in tit. de Principe. num. 332.*

Verum respondetur, quod imo dictæ Sorores cœperunt possidere dictum feudum ante annum 1490. cum earum nomine locata fuerint prædia. *sicuti alias ostendi in d. consi. 331. col. pen.*

Nec obstat, quod inquit præfatus do. Aduocatus fisci, dictam declarationem Bossii seu Senatus Mediolani non habere locum in casu nostro, in quo dictæ Sorores adeptæ non sunt simpliciter, sed limitate possessionem dictorum bonorum. Et actus limitatus

9 † limitatum parit effectum. Nam respondetur, quod imo dictæ Sorores adeptę non sunt possessionem dictorum bonorum limitate, cum hoc non appareat: sed simpliciter in ea possessione, in qua tempore mortis do. Comitis Galeoti patris, a quo fuerāt institutæ hæredes reperiebantur, continuarūt. Et admisso citra veri præiudiciū, quod dici possit ab eo an. 1486. citra cœpisse possidere iure dictæ inuestituræ anni 1486. Nihilominus iam demonstrauimus, inuestituram illam comprehendere etiam fœminas.

Non etiam obstat, quod idem D. Aduocatus Fisci subiunxit *in vers. his accedat, &c.* cum dixit, ita obseruatum fuisse, vt in dicto feudo non succedant fœminæ: sed masculi. Nam (: inquit D. Aduocatus:) dom. Bona, in quam vniuersum hoc feudum peruenerat ob mortem dom. Luciæ sine filiis, præsentiens se non posse in dom. Iuliam suam transferre hoc feudum, licentiam a dom. Duce Francisco II. obtinuit, vt posset de feudo disponere, modo disponeret in masculum, & subditum Ducis, prout postea disposuit in D. Theodorum Triuultium eius virum, cum conditione, vt eo vita functo filiis masculis tantum ipsius D. Iuliæ restitueretur. Eaq; dispositio (:subiungit D. Aduocatus:) confirmata fuit postmodum per eundem Ducem anno 1531. in instrumento recognitionis factę de d. D. Theodoro, pro se & filiis masculis, vt s. excluso alio codicillo eiusdem D. Bonæ, quo fœminas vocabat, masculis non extantibus. Vnde (:inquit D. Aduocatus:) duo inferuntur; primū q̄ per talem obseruantiam elucidatur magis atq; magis intentio D. Ducis in dicto instrumento anni 1483. *l. sed & Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedo. & respondit Craue. in consi. 101. nu. 3.* Secundum, quod præsupposito, D. Comitissam Barbaram fuisse hæredem D. Theodori eius aui, mediante persona D. Iuliæ matris, non potest contra eius factum audiri. *l. cum a matre. C. de rei vend. & tradunt Pinellus in l. 3. nu. 93. C. de bonis mater. & late Gabriel in lib. 4. conclusionum in tit. de regulis iuris. q. 11. num. 7.*

Respondetur, licentiam impetratam a D. Bona non fuisse concessam, vt ostenderet feudum transire debere ad masculos tantū: sed alia de causa fuit impetrata. Imo crediderim totum contrariū arguere, nempe q̄ imo inuestitura anni 1486. cōprehendebat etiā fœminas. Cum enim forte dubitaret D. Bona an posset alienare feudū, quod filiis suis erat restituendū, atq; ita an sibi non liceret transferre feudū in D. Theodorū maritum tanquā extraneū, cui nec dotis † causa tradere poterat sine licentia & consensu D. Ducis. *iuxta ea, quæ tradunt Baldus & Aluaro. in cap. 1. §. donare. Qualiter olim feudum poterat aliena.* Cum etiā sciret prædicta D. Bona ad feudum admissas esse tam fœminas quā masculos ordinate tamen, vt diximus s. ob id impetrauit a d. D. Duce Francisco, vt posset, feudum ipsum transferre in d. D. Theodorū; & filios masculos ex se & illo procreatos. Ita alias respondi *in d. consi. 331. n. 112. vers. respondetur primo, &c.* Et ibidē consideraui alia, quæ huic dubitationi abunde satisfaciūt. Et inter alia dixi, prædictam licentiā impetratam fuisse a dicto D. Theodoro, cuius hæres nō exstitit D. Comitissa Barbara, sed D. Marchio Io. Iacobus nepos ipsius dom. Theodori: ex quo intelligimus veram non esse secundam illationem a D. Aduocato Fisci factam. 10

Secunda est principalis dubitatio a D. Aduocato Fisci proposita; an scilicet D. Dux Io. Galeacius per nouam illam inuestiturā concessam anno 1486. potuerit mutare inuestituram anni 1483. atq; ita efficere, quod feudum ad fœminas transitoriū secundum dictā inuestituram anni 1483. transiret solum ad masculos? Qua in re existimat D. Aduocatus Fisci, D. Ducem mutare potuisse dictam inuestituram, atq; ita efficere feudum masculinum tantum. Et prius quidem D. Aduocatus præmittit, magnam esse differentiam inter feudum † concessum per gratiā, & concessum per contractum. *vt declarat Baldus in cap. 1. §. Inuestitura. n. 3. de noua forma fidelita.* qui dixit, quod quādo feudum est ex contractu, dominium ipsius feudi non transfertur, nisi secuta traditione: vel constet ex verbis concessionis Principem voluisse dominium transferri. Quando vero (:inquit Bald.:) concessio facta est ex gratia, dominium absque alia traditione transfertur. *& Baldum secuti sunt Præpos. ibidem Iason in l. traditionib⁹. num. 3. C. de pactis. vbi Decius num. 4. & 5. & Alciatus, Zasius in epitome feudorum. in sexta parte. cap. 1.* qui distinguit inter inuestituram verbalem, † quam abusiuā vocant, & inuestituram veram & propriam: & cōcludit per illam abusiuam non transferri possessionem, per secundam vero transferri. Et eandem distinctionem inter inuestiturā propriam & abusiuam probarunt *Afflictus in cap. 1. quid sit inuestitura, & Iason in vsibus feudorum num. 35. & alii a præfato D. Aduocato Fisci commemorati, qui multa alia ad rem hanc recenset, quæ vt minime necessaria omitto.* 11 12

Hoc prēmisso infert D. Aduocatus Fisci, *in vers. ex præmissis autem, &c.* quod cum dominium in fœminas illas transiuisset, saltem eo tempore quo fuit purificata conditio, sub qua vocabantur per obitum D. Galeoti patris. *iuxta ea, quæ respondit Socin. Iun. in consi. 94. num. 16. lib. 2.* non videtur priuilegium seu concessio reuocari potuisse: ex quo iam translatum fuerat dominiū. *vt tradunt Baldus in l. qui se patris. num. 10. C. vnde liberi. Aret. in cap. nouit. col. 3. vers. si vero priuilegium. vbi Felinus numero 8. vers. aliquando vero. de iud. & alios refert Antonius Gabriel in tit. de iure quæsito non tollendo. conclus. 7. numero 34. & in conclus. 16. numero 33.*

Verum (:subiungit D. Aduocatus fisci:) contrarium videtur verius: cum reuocatum seu alteratum fuerit priuilegium antequam acceptaret. *vt per Felinum in d. cap. nouit. nu. 9. vers. septimo limita.*

Huic dubitationi abunde satisfeci (: ni fallor:) *in dicto consilio 331. numero 64. & multis sequentibus.* vbi demonstraui, præfatum dominum Ducem Ioannem Galeacium non potuisse mutare, & alterare inuestituram illam anni 1483. in detrimentum fœminarum in ea vocatarum. Et ibi ostendi, concessionem illam fuisse factam ob benemerita D. Comitis Galeoti, & propterea vim cōtractus, † nō aūt gratiæ obtinere, & cōsequēter reuocari nō potuisse. 13

14 *Et ibidem numero* 83. scripsi, quod † quando traditione rei eiusq; dominii translatione priuilegium suum habuit effectum & executionem, amplius reuocari non potest. *Ita dixi affirmasse Baldũ in d.l. qui se patris. numer.* 12. *in fine. C. vnde liberi.* vbi, cum dixisset,
15 Principem † posse reuocare priuilegium mere gratuitum etiam sine causa, id declarat, non procedere, quãdo mediante ipsa Principis concessione, dominium vtile, vel directum fuit translatum. *Et Baldum secuti sunt Alexander, Felinus, Ludouicus Molina, & Melchior Palaez, quos recensui præcitato in loco.* Quod vero in casu nostro eo anno 1486. iam fuerit translatum dominium in prædictas sorores, nempe dom. Bonam, & dom. Luciam demonstraui *in d. consil.* 331. *num.* 84. *&* 85. cum dixi, dom. Ducem Ioan. Galeacium concessisse licentiam & facultatem dicto do. Galeoto patri dictarum dominarum Bonæ & Luciæ testandi & relin-
16 quendi eis feudum. Dixi etiam dispositione † testatoris transferri dominium, dum hæredem facit aliquem, qui & dominus appellatur. *§. vlt. in instit. de hæred. qual. & differen.* commemoraui etiam prædicto in loco *Ludouicum Molinam in lib.* 4. *de Hispano primo-*
17 *gen. cap.* 3. *num.* 23. qui scriptum reliquit, Principem † non posse reuocare priuilegium, quo concessit facultatem patri instituendi primogenitum, atque ita constituendi primogenituram; & illa iam constituta fuit, & in primogenitum ius translatum. *Et numero* 25. *subiunxit Molina,* quod licet Princeps possit reuocare facultatem constituendi † primogenituram: non tamen reuocare po- 18
test, quando iam ipsa primogenitura fuit constituta: atque ita res desiit esse integra, vt in casu nostro. Idem scripsit *Melchior Palaez in tract. de maioratu lib.* 1. *q.* 26. *num.* 1. *&* 2.

Præterea, quando do. Comes Galeotus impetrauit prædictam inuestituram & facultatem testandi, dicitur eam impetrasse & acceptasse ad commodum filiarum & ab eis descendentium, sicuti re ipsa constat: & dicitur quoddammodo stipulatus ipsum feudũ a dom. Duce pro suis ipsis filiabus & descendentibus ab eis, iuxta ea, quæ tradunt *Doct. in l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. obligat. vbi Iason in septimo notab.* Porro † cum donatio, vel concessio pa- 19
tri, & post eius mortem filiis, stipulatione secuta nomine filiorũ, vel post filiorum ratificationem, reuocari amplius non possit ab ipso concedente. *vt post alios scripsit Iulius Clarus in §. donatio. q.* 13. *ad finem. versic. contrariam autem sententiam. & alios congessi in cons.* 92. *num.* 76. *lib.* 1.

His existimo satisfactum esse dubitationibus excitatis ab illustri dom. Aduocato fisci, contra quem in dubio pronuntiandum esse scripsi in commentariis, *de præsumtionib. lib.* 2. *præsumt.* 72.

Iacobus Menochius I.C.

Sanctæ indiuiduæ trinitati, Deo PATRI, Deo FILIO, & Deo SPIRITVI sancto, sit laus, & honor, & sapientia, & gratia, & gloria, & potentia & virtus, in secula seculorum. Amen.



INDEX

INDEX
LOCVPLETISSIMVS
MATERIARVM, DECISIONVM, RERVM AC VERBORVM MEMORABILIVM

Ac omnium, quæ in hoc ſeptimo volumine Conſiliorum Dn. Iacobi Menochij I.V.D. celeberrimi, ac clariſsimi continentur.

Scriptus ſerie Alphabetica, & numerorum ratione fideliter ſubducta, diligenter ordinatus.

B.

C.

Cædulæ

Detra-

M.

Præsumta

R.

S.

R.

S.

Sanæ

T.

FINIS.


IVSTICIAM
DISCITE MONITI.

IAC.



colorchecker CLASSIC

calibrite

